اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة
وبان الوصية قد لزمته بالقبول وفي كلامه نظر اما اولا فلان الاصل [illegible]
عنه للدليل وقد منعوه واما ثانيا فلانه ان اراد بالضرر مطلق المشقة فلا نسلم ان ذلك
موجب لكن وكان التكاليف كلها ملزومة للمشقة وان اراد ما يؤدي الى تلف النفس
او مال فذلك داخل في قسم العجز وقد بينا عدم الوجوب معه واما ثالثا فلان حمله
الاحاديث غير موجه فانه تاويل لا يحتمله لفظ الحديث لان الواو في قوله وهو غايب
للحال فيفيد الاتصال بعينه الوصي فلا يتعذر قبوله قبل الموت بناء على الظ وانما يتعذر
ان لو كان حاضرا فاوصى اليه وقبل ثم سافر ورد في غيبته لكن ذلك لا يحتمله لفظ الحديث
والتحقيق ان يقال ان تحقق الاجماع على ذلك فهو المعتمد فلعل مستنده غير ما ذكر
والا فالروايتان قاصرتان عن الدلالة على وجوب القبول اما الرواية الاولى فلان مكان
النهي فيها على الكراهية كما انه على فيها بانه لو كان شاهدا لطلب غيره واما الثانية فلانها
دلت على ان القبول حال الحيوة غير واجب فانه مخير في ذلك فيكون كذلك بعد الموت
اذ الحكم الواحد لا يختلف باختلاف الاحوال غاية ما في الباب انه يدل على استحباب القبول
بعد الموت وكراهة الرد الى نفسه قال الصدوق اذا اوصى الى ولده وجب عليه القبول
وكذا الى اجنبي اذا لم يجد غيرهما وهما مرويتان وفيها قوة اما الاول فلان خلافه عقوق
واما الثاني فلانه حسبة يجب عينا مع عدم قيام الغير بها اجماعا السادسة صيغة الوصية
اوصيت اليك وفوضت او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي في امر اولادي او حفظ
اموالي او كذا او كذا ولو قال انت وصيي اقتصر ولم يذكر المتعلق فان كان هناك قرينة
حال حملت عليه وان لم يكن امكن البطلان لاحتماله امورا متعددة من غير ترجيح
ويحتمل التصرف فيما لا بد منه كمؤونة اليتيم وحفظ المال من المتلفات قوله ويجوز ان
يستوفي دينه مما في يده بريد سواء امكن اثباته عند الحاكم او لا وقال الشيخ في يه
لا يجوز ان ياخذ من تحت يده الا ما يقوم به البينة وتبعه القاضي وقال ابن ادريس
ان كان له بينة فلا يجوز الا مع اثباته عند الحاكم والاجازة والحق الاول عملا بقول
المص لانه ياخذ حقه محض وما على المحسنين من سبيل سواء امكن اثباته او لا
وهل له انفاق حق غيره اذا كان عالما به قيل لا بد من اثباته عند الحاكم وحكم الحاكم

والحق

والحق انه لا يفتقر الى الاثبات اذا كان الوصي عالما به نعم لا بد من احلافه على انفاء
الحق ان كان ممكنا في حقه القبض والابراء اما من لا يمكنان في حقه كالصبي و
المجنون فلا يفتقر الى الاحلاف بل يكفي علمه لان علمه يقين وشهادة الشاهدين ظنية
قوله وان يقوم مال اليتيم الخ هنا مسئلتان الاولى جواز شرائه مال اليتيم وبيع
ماله وهو مذهب الشيخ في يه والقاضي واختاره مة في لف لانه بيع صدر من
اهله في محله فيكون جائزا والملازمة ظاهرة واما المقدمة الاولى فلانه جائز التصرف
يصح ان يبيع على غيره قطعا فيجوز على نفسه اذ لا مانع ومنع ذلك ابن ادريس و
الا لكان موجبا قابلا وذلك غير جائز الا للاب والجد له للاجماع فلا يقاس
عليه غيره وهو قول الشيخ في ف والاجود الاول لان المغايرة في الاعتبار كافية
وليس الحمل على الاب قياسا بل من اتحاد الطريق الثانية هل يجوز ان يقترض
مال اليتيم الخلاف هنا كما في الاول والحق فيه انه ان لم يكن مليا فلا يجوز ذلك وان كان
مليا فجعل الرهن واشهد به والا فلا قوله ويأخذ الوصي اجرة المثل وقيل قدر الكفاية
هذا مع الحاجة هنا فوايد الاولى اذا جعل الموصي للوصي شيئا لحق سعيه فان كان اجرة
مثله من زيادة صح بلا خلاف وان زاد فان خرجت الزيادة من الثلث صح ايضا
والا اعتبرت اجازة الوارث الثانية لو اطلق ولم يعين له شيئا وهو ملي هل يجوز ان
ياخذ اجرة اذا لم يتبرع بالعمل ام لا قال ابن ادريس لا يجوز ويجب الفقد للاية وللاصالة
عدم استباحة مال الغير الا بدليل وليس وقال الشيخ وابن الجنيد يجوز على كراهية ويستحب
التعفف واختاره مة لقرينة التعفف والحق الاول لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن ولا شك ان التصرف تبرعا احسن الثالثة المسئلة بحالها لكنه محتاج
ولا خلاف في جواز اخذه شيئا واختلف في قدره على اقوال الاول اجرة المثل
قاله الشيخ واختاره المص ويدل عليه رواية ابن ابي عمير عن هشام بن الحكم عن الصادق
عليه السلام الثاني قدر الكفاية قال ابن ادريس الثالث اقل الامرين نقله الشيخ في ف
وهو اولى لانه احسن قوله اذا اذن له في الوصية جاز ولو لم ياذن فقولان اشبههما
انه لا يصح هنا مسائل الاولى للموصي ان يستنيب في حال حيوته فيما جرت العادة فيه
بالاستنابة اجماعا وهل له ذلك فيما يمكنه مباشرته عادة قيل لا لاصالة عدم الجواز

والاقوى الجواز لغاية مقام الولي في كل ماله مباشرته الثانية هل له ان يوصي الى غيره فيما
كان له وصيا فيه اما مع الاذن فجائز اجماعا ومع المنع لا يجوز اجماعا والخلاف في حال الاطلاق
قال الشيخ والقاضي وابن الجنيد بالجواز وجعله في الخلاف رواية والطاهر انها رواية الصفار
عن العسكري عليه السلام فانه كتب له رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل فهل
يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق
ان شاء الله تعالى وليست صريحة في المط قال في المراد بالحق حق الايمان وليس شيء
بل الظ ان المراد بالحق الاذن في الايصاء وقال المفيد والتقي وابن ادريس بالمنع وهو
الاشبه لاصالة منع التصرف في مال الغير الا باذنه ولم يحصل الاذن الا للاول وهو غير
مستلزم للاذن والا لكان اذا اشترط عليه ان يوصي مناقضه وليس قوله ومن لا وصي له
فالحاكم ولي تركته هنا فوايد الاولى قال ابن الجنيد للام الرشيدة الولاية بعد الاب والجد وهو شاذ
فلو اوصت كانت وصيتها في الولاية لاغية وفي غيرها من اخراج حق او قضاء دين
او صدقة جائزة الثانية قال الشيخ من اوصى بالولاية على ولده وله اب كانت لاغية
قبل ويحتمل صحتها في ثلث ماله لان له اخراجه فله التولية فيه لمن شاء وليس شيء نعم
لو اوصى باخراج حقوق او قضاء ديون الى غيره جاز الثالثة قال الشيخ في يه
اذا مات انسان من غير وصية كان على الناظر في المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في
مصلحة الورثة فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في
ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويكون فعله صحيحا ومثله قال القاضي وقال ابن ادريس
الصحيح انه اذا لم يكن سلطانا يتوالى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته من ذوي الراي
والصلاح لانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور ولا يجوز لمن ليس بفقيه ان يتولى
ذلك وان كان ثقة والحق انه ان كان مراد الشيخ بالناظر في امور المسلمين الامام المعصوم
فالحق ما قاله ابن ادريس وان كان مراده اعم اماهو او نوابه فيدخل الفقهاء فيهم و
ح يقول مع عدم الفقيه او عدم تمكنه من نصب ناظر في اموال الايتام يجوز للمؤمن غير
الفقيه تولي ذلك حسبة واعلم انه اذا كان الامر الى الحاكم فله نصب امين واحدا او في وقت
معين او شغل معين ويشترط عدالته وكفايته وللحاكم عزله واستبدال غيره متى شاء قوله
ولو وصي بالثلث فما نقص الخ هنا فوايد الاولى ما ذكره من بطلان الزايد فيه مسامحة في

العبارة

العبارة بل كان ينبغي ان يقول موقف في الزايد على الاجازة لانه بط الثانية انعقد الاجماع
على ما ذكره المص ولم يخالف فيه احد الا علي بن بابويه فانه قال ان اوصى بالثلث فهو الغاية
في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته ومستنده رواية
عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام ورواية اخرى رواها ابنه في عمر مرسله و
هذا قوله بط لانعقاد الاجماع على خلافه ولتعارض القايل به وايضا ضعف عمار فانه
فطحي ملعون وكذا الثانية مع قبولها التاويل فان الوصية بجميع المال جائزة لكن موقوفة على
اجازة الورثة او انها جائزة مع عدم الوارث حال الغيبة كذا اتانا وله الصدوق هذا مع
انهما معارضتان بروات كثيرة يبلغ التواتر الثالثة ان الوصية كلما كانت اقل كان
افضل فالخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث والثلث هو الغاية كذا
ورد عن علي عليه السلام وقال ابن حمزة ان كان الورثة اغنياء فالثلث اولى و
ان كانوا فقراء فالخمس اولى وان كانوا متوسطين فالربع وليس لهم مستند في
هذا التفصيل مع وجود النص على خلافه قوله ولو اجازوا قبل الوفاة ففي لزومه قولان
الخ لا خلاف في اللزوم مع الاجازة بعد الموت واختلف في الواقع قبل الموت فقال
الشيخ بلزومه لرواية محمد بن مسلم في الحسن ومنصور بن حازم في الصحيح وهو مذهب
ابن الجنيد ومنعهم من اطلاق الحسن وقال المفيد لا يلزم لعدم ملكهم ح فاجازتهم كاجازة
الاجنبي والاول اقوى وعليه الفتوى ويكفي مشارفة الاستحقاق وايضا المعتبر
في الاجازة هو مطلق الاستحقاق والمنفي هو الاستحقاق في الحال وهو استحقاق
خاص فنفيه لا يستلزم نفي المطلق ولهذا يجوز الابراء من الدين الموجل وان لم يستحقه
المبرئ في الحال فحصل الفرق بينه وبين الاجنبي وهنا فوايد الاولى هل الاجازة
مطلقا تنفيذ لفعل الموصي او ابتداء عطية الاكثر على الاول وقال بعض بالثاني في
ويظهر الفايدة في مواضع الثانية افتقارها الى الايجاب والقبول على الثاني دون الاول
الثالثة عدم الولاء للورثة على الاول في اجازة العتق وثبوته لهم على الثاني في الرابعة
لو كان المجيز مريضا لا يعتبر في اجازة خروجها من الثلث على الاول ويعتبر على الثاني
وقال مه بالاول ومع ذلك اعتبر الخروج من الثلث في المريض وكانهما متنافيان
الخامسة لو اجاز بعض دون بعض نفذ في قدر حصة المجيز دون صاحبه فلو كان له

ابن وبنت واوصى بالنصف فان اجازا فمن ستة وان ردا فمن تسعة وان اجاز
احد ضربت الوفق من احدهما وهو الثلث فى الاخرى يبلغ ثمانية عشر وان شئت
ضربت نصيب من اجاز فى وفق مسئلة الرد ونصيب من رد فى وفق مسئلة الاجازة
السابعة المعتبر بالثلث حين الوفاة لا حين الوصية واما بين الحالين فلو افتقر واستغنى
فالاعتبار بحال وفاته لانه حال استقرار الملك لكل من الوارث والموصى له **قوله**
ويملك الموصى به بعد الموت قد تقدم الخلاف فيما يحصل ملك الموصى به وعبارة
المص هنا تشمل الكل لان يملكه بعد الموت اعم من ان يكون بالموت وحده او به
وبالقبول اذ العام لا ينافى الخاص حجة الاول ان ملك الميت زال بالموت والوارث
محجر ملكه عن الوصية للاية فلو لم يدخل فى ملك الموصى له لبقى بلا مالك وهو ممتنع حجة الثانى
ان القبول اما سبب او جزء السبب او شرطه وعلى التقادير لا يقع الملك قبله ويمنع
عدم ملك الميت فانه يملك الدية لو قتل والصيد لو وقع فى الشبكة بعد موته ولذلك تقضى
منها ديونه والاية فيها اضمار اى وصية مقبولة ويصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الاصاغر
هذا مدلول رواية خالد بن بكير الطويل قال دعانى ابى حين حضرته الوفاة فقال يا بنى اقبض
مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى
ان قال فدخلت على ابى عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتى فقال اما ما بينك وبين الله
فليس عليك ضمان ومثله رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن
رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح
بينه وبينهم فقال لا باس به وعمل بذلك الشيخ الا انه لم يقيد الورثة بالصغار بل قال
اذا امر الموصى الوصى ان يتصرف فى تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان
جائزا وتبعه القاضى قال ابن ادريس الوصية لا تنفذ الا فى ثلث المال قبل موته والربح
تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته فيه قال وفى الرواية نظر قال المص فى المختلف والوجه ما قاله
عملا بالرواية للمناسبة للاصول فان العادة قاضية بهذه فاشبه اجرة المثل قلت لا
ان ما قاله الشيخ صحيح اذ الوصية بالمنفعة والانتفاع جائزة وهذه المسئلة من ذلك القسم لان
التحقيق ان الوصية بالمضاربة ان كان فيها نوع محاباة فالزائد عن المعتاد يكون
من الثلث كما انه لو كان فى العادة ان الحصة فى مثل ذلك المال وفى مثل تلك التجارة

يكون

يكون بالربع ثم اوصى الميت بالنصف فان الزائد يكون من الثلث وان لم يكن فيها
محاباة كانت جائزة مطلقا اذ لا ضرر على الورثة فى ذلك والربح حصل بعمل الوصى
فليس مخرجا من التركة حتى يكون معتبرا من الثلث مطلقا ثم هنا فوائد الاولى ان الوصية المذكورة
جائزة ولو كان العامل غير الوصى لكن بالشرط المذكور فى مراعاة المحاباة الثانية انك
ان الوصية المذكورة بمال الولد الاصاغر جائزة لمكان الولاية عليهم اما فى غير الاصاغر
فيراعى الثلث فى قدر راس المال او فى قدر المجعول فانهما اتفق من الثلث كان
جائزا الثالثة ان كان الورثة صغارا فالوصية نافذة ما داموا صغارا ومع البلوغ
فلا تصرف الا باذنهم وان كانوا كبارا واطلق اعتبر صدق اسم المعاملة عرفا و
ان قيد بزمان اتبع ما لم يستلزم زيادة على الثلث الرابعة قول الصادق عليه السلام
فى رواية خالد اما فيما بينك وبين الله تعالى فليس عليك ضمان فائدة هى جواز عمل الوصى
بما يعلمه اما لنفسه او لغيره وان لم يعلم به احدا اما مع اظهار ذلك وعدم تصديق الوارث
فلا بد من البينة الخامسة المضاربة الواقعة من المالك فى مرض موته يراعى فيها عدم
المحاباة كما قلناه ومع المحاباة يراعى الثلث **قوله** لو اوصى باشياء تطوعا فان
رتب الخ لا خلاف فى انه لو اوصى بواجب كحج او زكوة او خمس او دين انه تقدم
مطلقا وان تاخر عن المندوبات والتبرعات اما مع عدم الواجب فالوصايا كلها
مندوبة وقد كثرت مرتبة فالمشهور الترتيب بان يبدأ باخراج الاول فالاول
حتى يستوفى الثلث ويقف الزائد على اجازة الوارث والمستند فى ذلك رواية
حمران بن اعين عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل اوصى عند موته اعتقوا
فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان المماليك الذين امر بعتقهم
قال يقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول من سمى ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع
ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك فى الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث
ما لا تملك واعلم انه لا فرق فى ذلك بين ان يكون الترتيب بالفاء او ثم او الواو و
لا خلاف فى الاولين وقال بعضهم مع الواو لا ترتيب بل هو جمع لانه كذلك لغة و
الاصح خلافه لدلالة الرواية المذكورة والشرع ناسخ للغة هذا وقال ابن حمزة ان
رتبهم فى وقت واحد لو او العطف فهو كذلك وان اعتق كل واحد فى وقت مثل

ان يعتق واحدا غدوه والآخر ضحوه والاخر ظهرا وهكذا ولم يخرج الجميع من الثلث فليس الحكم
كذا بل يقوم الاخير وقال مه ان نص على التشريك قسم الموصى به عليهم بالنسبة لئلا يلزم مخالفة
الوصية وتبديلها وهو منهي عنه والا قدم الاول فالاول والتحقيق ان يقول اما مع
اتحاد الوقت والعطف فلا كلام في الترتيب لان المظان الارادة الواحدة مستمرة و
اما مع اختلاف الوقت وعلم الموصى بقدر ماله وقيمة ما اوصى به وقصور الثلث عن
الكل وعلمه بانه ليس له تصرف في الزائد على الثلث فان القول ما قاله ابن حمزه لان
الظان مع العلوم المذكورة يكون الاخير منافيا للاول فيكون رجوعا عنه ويعتبر
الارادة للاول وهنا فوايد الاولى مع اشتباه الترتيب نوع فيقدم ما تخرجه القرعة
الثانية منطوق الرواية وان كان في العتق لكن حكمها شامل له ولغيره للاجماع
الثالثة لو ادعى احدهم التقدم ولا بينة فلا اعتبار بتصديق الوارث لاتهامه نعم له على
المنكر اليمين الرابعة اذا جمع بين الوصايا بان نص على التشريك وعدم الترتيب
ووزع النقص على الكل بالنسبة الى مسه لو على الترتيب ثم ارى السعيد لرجاء
التذكر فان ليس منه اقرع **قوله** واذا اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك
يريد انه امر وصية بايقاع صيغة العتق وحيث ان مماليكه جمع مضاف وقد تقرر في
الاصول انه للعموم فيدخل المحيض والمشترك لكن اذا اعتقت الحصة من المشترك
هل يسري على المعتق مع احتمال الثلث للقيمة ام لا قال الشيخ في يه وتبعه القاضي
نعم واحتج له مه بانه اوجد سبب العتق في الحقيقة مستند اليه ولذلك ولاءه له
فوجد المسبب هو السراية لرواية احمد بن زياد عن الكاظم عليه السلام قال ان كان ماله
يحتمل فهم احرار وقال ابن ادريس لا لانه لا يملك بعد موته سببا وهذا اقوى ويمنع انه الحجة
السبب للرواية انه عن انه اتمام اذ من تمامه المعتق والفرض عدمه بعد الموت و
ان في السبب ناقص بغير نافع والرواية لا تدل على المطاصريحا لاحتمال انصراف
العتق الى ما لحصة ضرورة انه اذا لم يحتمل الثلث جميع عبيده المحصة والمشترك لم يعتق
الا قدر الثلث نعم لو اوصى بعتق الباقي بعد شرائه من الشريك واحتمل الثلث وجب انفاذه
قوله من اوصى بجزء من ماله كان العشر وفي رواية الخ الاول قول الشيخ في يب
ورووعلى بن بابويه استنادا الى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام

وفيها ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام وقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت
الجبال عشرة ومثله رواية ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام والثاني قول
الشيخ في ط وف والمفيد وابن الجنيد وسلار والقاضي وابن حمزه استنادا الى
رواية ابي بصير صحيحا قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله
فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
ومثله رواية اسمعيل بن همام عن الرضا عليه السلام والثالث رواية الحسين بن خالد
عن الكاظم عليه السلام والمص جزم بالاول لاصالة بقاء الملك على الورثة فيوقف
في العشر للرواية فيبقى الباقي على اصله ولولا الرواية لحملناه على اقل ما يتمول كما
لو اوصى بمثل نصيب احد الورثة حمل اقلهم نصيبا ومه جزم في عد والارشاد بالثاني
وفي لف بالاول ورجح هذا النص القراني على كونه سبعا وحمل الشيخ حمل السبع
على الاستحباب بمعنى انه يستحب للورثة اعطاء ذلك لحصول تعين البراءة معه وهو ايضا
جمع بين الروايات وهنا فوايد الاولى ان هذا الخلاف انما هو في الوصية واما في
الاقرار فالتفسير الى المقر او وارثه الثانية لو اضيف الجزء الى شيء كان حكمه كما ذكر
كقوله جزء ثلثي او جزء هذه الدار الثالثة لو قال بجزء جزء كان الموصى به اما عشر العشر
او سبع السبع **قوله** لو اوصى بسهم كان ثمنا ولو كان بشيء كان سدسا اما الاول
ففيه اقوال الاول الثمن قاله الشيخان وابن الجنيد والقاضي وسلار وابن ادريس
لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ومثلها رواية صفوان عن الرضا
عليه السلام الثاني العشر لرواية طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام وطلحة ضعيف الثالث
السدس قال الشيخ في ط وف وبه قال على بن بابويه الرابع قال الصدوق
في الفقيه ان قال سهم من سهام الميراث فالسدس والا فالثمن والاظهر الاول و
لذلك جزم به المص واما الثاني فلم اقف على مستند اللهم الا ان يحمل على السهم الخمس وفيه
ما فيه **قوله** ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها صرف في البر وقيل يرجع ميراثا والاول
فتوى الشيخين والقاضي وابن بابويه واختاره المص ومه وعليه الفتوى لمكاتبة الهادي
عليه السلام الى محمد بن زياد ولانه قد علم خروجه عن تلك الوارث فلا يعود اليه الا
بدليل ولان الغالب قصد القربة فيصرف الى البر والا لزم التبديل المنهي عنه وتعذر

حضوصيه لا تستلزم تحدد غيرهما والثانى قول ابن ادريس ونقله عن الشيخ فى الحايريات
قال ونعم ما قال واجاب فان كان على الرواية التى ذكرها فى يه اجماع والا فالاولى
ان يعود الباب المشتبه ميراثا وفيه ضعف ظاهر **قوله** ولو اوصى بسيف وهو فى جفن الى قوله
استنادا الى فحوى رواية الى افتى بمضمون هذه الاحكام الشيخان وابن الجنيد وابن
بابويه والتقى والقاضى ومستندهم فى ذلك ما فى السيف والصندوق فرواية ابى جميلة
عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان فى جفن وعليه
حليه فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال
فقلت له رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة لك الصندوق
وليس لك مال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له واما فى السفينة فرواية
عقبه بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان
ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هى للذى اوصى له الا ان يكون
صاحبها متهما وليس للورثة شيء وابو جميلة ضعيف كان يضع الحديث واسمه المفضل
بن صالح وعقبه لا اعرف حاله نعم قال ره فى لف لم يثبت عندى صحة شيء من هذه الروايات
والمص وافق الجماعة فى السيف والصندوق اما اولا فلان ضعف الرواية مجبور
بالشهرة والعمل واما ثانيا فلقضاء العادة بان الجفن يكون لصاحب السيف و
كذا الصندوق ويكون ما فيه لصاحبه واما السفينة فكانه يستضعف حكمها اما اولا
فلضعف الرواية لجهالة عقبة بن خالد واما ثانيا فلعدم دلالتها على الحكم صريحا فان
قوله هى للذى اوصى له بها انما يدل على السفينة لا عن نفسها واما ثالثا فلان الاكثر
فى العادة ان يكون ما فى السفينة لغير صاحبها ويكون مستاجرة او مستعارة او مغصوبة
اذا عرفت هذا فهنا فوايد الاولى قال الشيخ فى يه بعد حكمه بدخول الاشياء المذكورة
ما هذه عبارته هذا اذا كان الموصى عدلا مامونا فان لم يكن عدلا وكان متهما لم تنفذ
الوصية فى اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها و
كان مستند حكمه هذا رواية عقبة المذكورة ونازع ابن ادريس فى ذلك والحق معه لان
العدالة غير معتبرة فى الوصية مع ان الوصية لا تمضى اكثر من الثلث سواء كان
الموصى عدلا مامونا او لا واعتذر العلامة للشيخ بانه اراد بالوصية الاقرار

وانه اوصى بتسليم ذلك اليه لا انه ابتداء عطية الثانية قيد المفيد الصندوق بكونه مقفلا
والجواب بكونه مسدودا والوعاء بكونه مختوما وكذا المتقى الثالثة استشكل ره
فى لف دخول هذه الاشياء لانها ليست جزءا من المنسوب اليه ولا لازمة لمعانيها
وحكم بانه ان وجدت قرينة حالية او مقالية تقتضى دخول ما ذكر دخل والا فلا الرابعة
النص قد عرفت انه ورد فى السيف والصندوق والسفينة وهل تعم الكيس والجراب
والحقة والزنبيل وامثال ذلك وكذا الغمد المركب المحلى والسكين ذات القراب
لا اشكال من الاقتصار فى النصوص على محله ومن اطراد العلة قال ابن الجنيد لو اوصى
بشيء يشتمل اسمه على اعيان متصلة به كان جميعها للموصى له وعد الامور المذكورة
وزاد واذا اوصى بدار بها روشن دخل ولو قال ما فى الجوالق لم يكن الجوالق له وقال
وقال ابو محمد الحسن لو اوصى بصنعة ولها ماء من الوادى كان الماء تبعا للصنعة
ومثل ذلك قال القاضى وما بعد الشيخ فى القول بالعدالة كما تقدم الخامسة الحكم فى
الاقرار كالحكم فى الوصية من غير فرق والحق فيه ايضا العمل بالقرينة كما قاله ره **قوله**
ولا يجوز اخراج الولد من الارث ولو اوصى الاب وفيه رواية مطرحة اما الاول
فلانه مخالف النص القرانى فى قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم ولانها وصية
بخلاف المعروف واما الرواية فهى فى كتاب الصدوق عن وصى على بن السرى
قال قلت لابى الحسن عليه السلام ان على بن السرى توفى واوصى الى فقال رحمه الله
قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرنى ان اخرجه من الميراث فقال
اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمنى الى ابى يوسف
القاضى فقال له اصلحك الله انا جعفر بن السرى وهذا اوصى الى فمره فليدفع
الى ميراثى فقال ما تقول فقلت اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع
احد كلامى قلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرنى ابوه ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام فاخبرته وسالته فامرنى ان اخرجه
ولا اورثه فقال ان ابا الحسن امرك فقلت نعم واستحلفنى ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك
فالقول قوله فحكم الصدوق بمضمونها اذا حصل الحدث المذكور والا فلا وقال
الشيخ فى يه انها مقصورة على الواقعة فلا تعدى ومنهم من خص العمل بها فى الثلث

لان له التصرف فيه كيف شاء والاولى البطلان لان اخراجه اعم من الوصية لغير
الوارث والعام غير مستلزم للخاص ولان القصد معتبر في الوصية وهنا لا قصد قوله
اذا اوصى بوصية ثم عقبها بمضادة لها عمل بالاخيرة الخ هذا الحكم مما لا خلاف فيه
عند الاصحاب الا ان تحريره يعرض مسايل الاولى ما هو مضاد اجماعا كقوله عبدي
فلان لزيد ثم يقول هو بعينه لعمرو او يقول ثلث مالي لزيد ثم يقول الثلث الموصى به
لعمرو او يضيف الثالث الى نفسه لا الى المالك كقوله ثلثي لزيد ثم يقول ثلثي
لعمرو الثانية ما هو غير مضاد اجماعا كان يقول سدس مالي لزيد ثم يقول
سدس مالي لعمرو او يقول عبدي غير لزيد ثم يقول عبدي سعيد لعمرو ولم تزد
قيمتها عن ثلث ماله الثالثة ما اختلف فيه كان يقول ثلث مالي لزيد ثم يقول
ثلث مالي لزيد ثم يقول ثلث مالي لعمرو ولم ينص على ان الثلث الثاني هو الاول
او غيره فقال الشيخ في ط وف ان الثانية مضادة للاولى ناسخة لها ولم يفرق بينها
وبين قوله عندي الذي اوصيت به لزيد اوصى الان به لعمرو فان الثانية رجوع
عن الاول قال ومنهم من قال لا يكون رجوعا وكانه اشارة الى ابن الجنيد وتفرع
على الخلاف فرعان الاول لو اجاز الورثة يكون لكل واحد ثلث على القول الثاني
اجماعا الى الاول وقال الشيخ لكل ثلث الثاني لو رد الموصى له الاول فعلى قول الشيخ
لا شيء له لانها وصية باطلة بدون الرد وعلى قول ابن الجنيد له ما يرد لو رد
الثاني فعلى قول الشيخ لا وصية في البين لبطلان الاولى بالثانية وبطلان الثانية
بالرد وعلى قول ابن الجنيد يكون الاول ما فيه الحكم اذا عرفت هذا فاعلم ان ابن
ادريس اختار قول الشيخ محتجا بانه لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث واذا اوصى به
ثم وصى به بعد رجوعه عن الاول ثم قال اما اذا اوصى بعين ولم يقل بثلثي ثم اوصى
بشيء آخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول والنقص يلحق الاخير
لانه ظن ان ثلثه يفي بالكل لا لانه رجوع عن الاول واختار العلامة قول ابن الجنيد عملا
بالاستصحاب وعدم المنافاة لانه لا دلالة الا بالمطابقة او التضمن او الالتزام
والثلاثة منتفية هنا فالدلالة منتفية واجاب عن قول ابن ادريس بان كونه لا يملك
اريد من الثلث غير مناف لجواز الوصية بالزايد عنه فان مع اجازة الورثة ينفذ اجماعا

لان الاجازة

لان الاجازة ليست ابتداء عطية بل تنفيذ لفعل الموصى قال ولو سلم كونه لا يملك الا من
الثلث فكونه رجوعا ممنوع لانه يعلم انه مع الاجازة ينفذ الوصية فيجوز ان يوصي
مستندا الى تجويز الاجازة وفرقه بين المطلق والمعين ضعيف الا ان يعلم انه
الثلث ثم ان ثمة استشكل قول الشيخ فان مع الاجازة يكون لكل واحد ثلث فانه
لو اوصى لزيد بشيء ثم رجع رجوعا معينا واجاز الورثة لم تملك الموصى له ما اوصى به
فكذا هنا لو كان رجوعا لكان الموصى له الاول لم تملك شيئا ولم ينفع الاجازة
لانها تقييد فاذا رجع فكانه لم يقل ثم حكى عن الشيخ في ط وف ما يدل على رجوعه
وهو قوله لو اوصى لرجل بكل ماله ولآخر بثلث ماله فاجاز الورثة اعطى الاول
جميع المال وسقط الآخر ولو بدا لصاحب الثلث واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب
الكل الثلثين قوله وفي ثبوتها بشاهد ويمين تردد جزم في ع بثبوتها بالشاهد
واليمين وجعل التردد في ذلك في الوصية بالولاية وهو كلام حسن وموافق للقاعدة
الشرعية من ان كل ما هو مال او المقصود منه المال فانه يثبت بالشاهد واليمين فتردده
هنا لا اعرف له وجها نعم استشكله في عد في ثبوت النصف او الربع في شهادة
الرجل الواحد من غير يمين من قيامه مقام امراتين فيثبت النصف ومن ان الحكم
لشهادة الواحدة هنا خلاف الاصل وح لو لم يثبت بشهادته شيء لزم نزوله عن
مرتبتها فيثبت الربع اذ لا اقل من المساواة واما تردده في يع فنشا من ان ذلك
حكم شرعي فيتوقف على دليل ولانه ليس مالا ولا المقصود به المال ومن انه ارفاق وتسهيل فيكون
مراد الآية والحديث ولانه قد يستعيد مالا كما لو كان فقيرا فيأخذ الاجرة قوله ولو اشهد
عبدين له على ان حمل المملوك منه ثم ورثهما غير الحمل فاعتقا فشهدا للحمل بالسبق صح
وحكم له الخ هذه المسألة مبنية على حكم شهادة العبد وهل هي مقبولة ام لا ولما كان
ذلك البحث ما لي في باب الشهادات وكلها ذكرها الى ذلك الباب وسياتي ان شاء الله
تعالى قوله لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه الخ لا خلاف في قبولها فيما ليس
فيه ولاية اما ماله فيه ولاية كما لو شهد بمال لليتيم فالمشهور عدم القبول وقال ابن الجنيد
تقبل ووجه بانه متهم بالولاية على المال قال الشهيد وفي تاثير هذه التهمة نظر خصوصا
في مال لا اجرة له على حفظه قلت وجه النظر من ان الولاية تابعة للملك فليست

مقصوده بالذات ولانها قد لا يبقى بعد الاستيفاء فهى كشهادة الغرماء للمديون قبل الحجر
ومن ان التابع مساو للمتبوع وظاهر الفتوى عدم القبول **قوله** لو اعتق ثلثه ... الوفاة
وله مال اعتق الباقى من ثلثه الضمير فى ثلثه الاول عايد الى العبد قطعا واما فى ثلثه
الاخير فيحتمل امرين الاول عوده الى المال ولا كلام فيه وهو الظ فى العبارة ومعناه
ان الباقى من العبد يعتق كله ان وسعه الثلث والا عتق منه بقدر تمام الثلث
بالمباشره وشئ بالسرايه بناء على ان التبرعات الواقعه فى مرض الموت من الثلث
ولو قلنا انها من الاصل عتق كله ثلثه بالمباشره وما بقى بالسرايه الثانى عوده الى
العبد كما قال بعض الفضلاء وقوع عليه انه ان قلنا ان المتبرعات من الاصل فلا كلام
فى عتق الباقى بالسرايه وان قلنا انها من الثلث ردعى فى الباقى وفى هذا الاحتمال
نظر اما اولا فلان ثلثه العتق قطعا بالمباشره فلم يبق منه شئ حتى يحكم عليه بالعتق
واما ثانيا فلان كان ينبغى ان يكون العبارة هكذا ولو اعتق ثلثه وله مال اعتق
الباقى منه اى من العبد لا ما ذكروا اما ثالثا فلان راى المص هنا ليس اعتاق الباقى
مطلقا بل من الثلث لا غير والباقى بعد الثلث موكول اى العبد ان شاء ينبغى فى فكه
وان شاء نفى مبعضا كما يجى **قوله** فان لم نجد يعتق من لا يعرف بنصب قيل فى تفسير الناصب
وجوه الاول ان الخارجى الذى يقول فى على عليه السلام ما قال الثانى انه الذى ينسب
الى احد المعصومين ما يسلم العداله الثالث من اذاع فضله يعنى عليه السلام او غيره
من المعصومين انكرها الرابع من اعتقد افضليه غير على عليه السلام الخامس من
سمع النص على على عليه السلام من النبى صلى الله عليه وسلم او بلغه تواترا او بطريق
يعلم صحته فانكرها والحق صدق النصب على الجميع اما من يعتقد اماما غيره للاجماع
او المصلحه ولم يكن من احد الاقسام فليس بناصب والمرتضى رحمه الله وابن ادريس
اطلقاه على غير الاثنى عشريه **قوله** تصرفات المريض ان كانت مشروطه بالوفاه
الخ شرح هذا الكلام يبين بمسايل الاولى انه لا خلاف ان كل تصرف على على
الوفاه فانه من الثلث الثانيه لا خلاف انه اذا برى المريض فان تصرفاته لازمه
من الاصل وانه لا خيار له ولا للورثه فيها وان مات فى مرض اخر الثالثه انه لا خلاف
فى صحه بيع المريض جميع تركته بثمن مثلها او بحيث لا غبن فيه الرابعه كل حاله ليست

مرضا وان كانت مخوفه كحال المراماة وطلق المراة وهيجان البحر والسجام الحرب فانه
لا حكم فيها لكون الحكم منوطا بوصف المرض وهنا فت الحكمه كما لو لم يثبت القصر فى الخضر
من غير خوف وان حصلت المشقه وكذلك لو وجد المرض وانتفت الحكمه كما لو لم يكن
له وارث فان الحكم ايضا ثابت الخامس هل يشترط فى المرض كونه مخوفا غالبا
او يكفى حصول الموت فيه وان لم يكن مخوفا قال فى ط بالاول لما فهم من روايه ابن يقطين
من قوله عند الموت وذلك لا يكون الا بامارة الموت وقال المص وتبعه بالثانى وهو
الحق للعموم فى لفظ الروايات فنعم الحكم ودلاله المفهوم ضعيفه مع ان ذكر البعض افراد
العام لا يخصص السادسه محل الخلاف فى التبرعات المحضه كالهبه والوقف والاسكان
وامثال ذلك او ما كان فيه محاباه كبيع الشئ باقل من قيمته عرفا بحيث يوجب خيار الغبن
او الشراء للشئ باكثر من ثمنه كذلك لا غير اذا عرفت هذا فيقول قال الشيخان فى يه
ومقنعه والقاضى وابن ادريس ملك التصرفات من الاصل لا خيار فيها للورثه لوجوه
الاول اصاله الجواز الثانى قوله صلى الله عليه وسلم الناس مسلطون على اموالهم الثالث
لولا صحتها من الاصل لما لزمت بالبرء والتالى بط وكذا المتقدم مثله الرابع روايه
عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جايز الخامس روايه سماعه
عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل
ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث
الا ان الفضل فى ان لا يضيع من يعوله ولا يضر ورثته وفيه نظر اذ الاصل يعدل عنه
للدليل والعموم مخصوص ولا يلزم من الصحه اللزوم ان قلت لولا صحتها فى الحال لزمت
فى البرء قلت جاز كون الموت كاشفا عن الفساد والبرء كاشفا عن الصحه والروايتان
ضعيفتان لفساد عقيده فانه فطحى وسماعه فانه واقفى وقال الشيخ فى ط وف وابن الجنيد
والصدوق هى من الثلث واختاره مه والمص لوجوه الاول ان حكمه حجر الوصيه فى
الثلث موجوده هنا وهو الاضرار بالورثه فوجب اتحاد الحكم فيهما لئلا يختل الحكم الثانى
لولا ذلك لالتجا كل من يريد اضرار ذريته الى المنجزات فى مرضه فتفوت فايده حجر الوصيه
فى الثلث الثالث الروايات كروايه على بن عقبه عن الصادق عليه السلام فى رجل
حضره الموت فاعتق مملوكا ليس غيره فابى الورثه ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه

قال ما لعتق منه الا ثلثه وسایر الورثة احق بذلک ولهم ما بقی وعن ابی ولاد قال سالت
الصادق علیه السلام عن الرجل یکون لامراته علیه الدین فتبریه منه فی مرضها قال
لا بهبه له فیجوز هبتها له وتحتسب ذلک من ثلثها ان کانت ترکت شیئا وعن علی بن یقطین
عن الکاظم علیه السلام قال ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث کثیر وجواب
ما الاستفهامیة للعموم ومثلها روایة یعقوب بن شعیب عن الصادق علیه السلام و
والفتوی علی هذا قوله اما الاقرار للاجنبی الخ هنا اقوال الاول قول الشیخ فی ف انه
مع التهمة یکون من الثلث ومع عدمها یکون من الثلث سواء کان المقر له وارثا
او اجنبیا استنادا الی روایة منصور بن حازم عن الصادق علیه السلام قال سالته
عن رجل وصی لبعض ورثته بان علیه دینا فقال اذا کان المیت مرضیا فاعطه الذی
اوصی له وتبعه القاضی الثانی قول المفید انه مع التهمة لم یقبل اقراره مطلقا ومع عدمها
یکون من الاصل سواء کان المقر له وارثا او اجنبیا الثالث قول سلار وابن ادریس
انه من الاصل مطلقا ای لوارث کان او لغیره متهما کان او غیر متهم دینا کان المقر به
او عینا لقوله صلی الله علیه وسلم اقرار العقلاء علی انفسهم جایز ودفع الاجماع علی
عمومه الرابع قول المص وهو انه من الثلث ان کان لوارث متهما او غیر متهم وان کان
لاجنبی فمع التهمة من الثلث ومع عدمها من الاصل ولم یعرف به قایلا غیره وکانه نظر
فی طرف الوارث الی روایة اسمعیل بن جابر صحیحا قال سالت ص علیه السلام عن رجل
اقر لوارث له وهو مریض بدین علیه فقال یجوز اذا کان الذی اقر به دون الثلث
ومثله روایة الحلبی ونظر فی الاجنبی الی روایة العلاء بیاع السابری صحیحا عن الصادق
علیه السلام عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت ان المال الذی
دفعته الیک لفلانه فماتت المراة فاتی اولیاؤها الرجل وقال انه کان لصاحبتنا مال
لا نراه الا عندک فاحلف لنا ما قبلک شیء فیحلف لهم قال ان کانت مامونة فیحلف
وان کانت متهمة فلا یحلف ویضع الامر علی ما کان فان لها من مالها ثلثه وهنا فواید
الاولی قول المص ومنهم من سوی بین القسمین یحتمل ان یکون اشارة الی قول الشیخ انه
لا فرق بین الوارث والاجنبی والی قول ابن ادریس لا فرق بین التهمة وعدمها
وان یکون اشارة الیهما معا فان العبارة محتملة للجمیع الثانیة المراد بالتهمة هو العلم

والظن المتاخم له بقرینة حالیة او مقالیة بارادة تخصیص المقر له دون الوارث و
انه لیس ط اقرار علی ما هو فی نفس الامر الثالثة لا خلاف ایضا فی نفوذ الاقرار
المذکور لو وقع فی الصحة ثم عرض المرض فمات فیه وکذا لو بری ثم مات فی غیره
الرابعة لو اختلف فی التهمة فادعاها الوارث وانکرها المقر له فالاصل عدمها فعلی
المدعی لها البینة وعلی المنکر الیمین مع عدمها الخامسة یکفی عن المقر له انه
لا یعلم التهمة الا انها لیست حاصلة فی نفس الامر لابتناء الاقرار علی الظ وتجویز
حصول السبب المقتضی لثبوت الاستحقاق له ولیکن هذا آخر المجلد
الاول من التنقیح الرابع وسیاتی فی المجلد الثانی کتاب النکاح انشاء الله
تعالی التوفیق لاتمامه

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب النکاح قال الجوهری النکاح الوطی وقد یکون العقد تقول
نکحتها ونکحت هی ای تزوجت ثم انه ورد تارة بمعنی العقد کقوله تعالی یا ایها الذین امنوا
اذا نکحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لکم علیهن من عدة وتارة
بمعنی الوطی کقوله تعالی حتی تنکح زوجا غیره فهل هو مشترک شرعا بینهما او حقیقة
فی الاول مجاز فی الثانی قیل بالاول لان الاصل فی الاستعمال الحقیقة وقیل بالثانی
وهو الاقرب لما تقرر فی الاصول من اولویة المجاز عند التعارض مع الاشتراک
وحیث غلب استعماله فی العقد بالاستقراء صح نفیه عن الوطی اذ یقال هذا سفاح
ولیس نکاح وهما من علایم الحقیقة کان حقیقة فی العقد فهو اذا عقد لفظی مملک
للوطی ابتداء واحترز بالابتداء عن شراء الامة واتهابها فانه ایضا مملک
للوطی لکن لا ابتداء بل تبعا لملک العین اذا عرفت هذا فهنا فواید الاولی قیل النکاح
ینقسم بانقسام الاحکام الخمسة فالواجب ما خیف مع عدم الوقوع الزنا والحرام
ما منع منه کنکاح الخامسة وما اشتمل علی ترک واجب والمکروه کنکاح القابلة المربیة
ومن ولد من الزنا والمندوب هو ما حصلت مع القدرة علی المونة والشهوة

غير المخوف معها الزنا وهو اجماع والمباح عند الشيخ في ط هو ما لم تحصل معه الشهوة
وان حصلت القدرة وعند ابن حمزة من المكروه وما انتفى فيه الشهوة والقدرة
معا فان انتفى احدهما فهو مباح الثانية الاقرب انه مستحب مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم
ما استفاد امرؤ بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه في نفسها وماله اذا غاب عنها وغير ذلك من الاحاديث واحتجاج
الشيخ بانه مدح عيسى عليه السلام بالحصور وهو الذي لا يقارب النساء لا يدل على
افضلية الترك لجواز كونه من خواص الانبياء اذ امنعهم عن كمال التبليغ او انه في
الشريعة السابقة كذلك ولذلك كان عيسى عليه السلام غير موصوف به مطلقا ولا يلزم
مثله في حق نبينا عليه السلام لجواز اختصاصه من الله تعالى بمزيد عنايته بقدر معه
على كمال التبليغ من غير معارضة النكاح له مع اشتمال النكاح على تكثير النسل المفيد لتكثير
اشخاص النوع ولما فيه من رياضة النفس وتسكين الشهوة عن معارضة القوة العاقلة
الثالثة لو تعارض التخلي للعبادة المندوبة والنكاح بحيث لا يحصل كمال التخلي الا مع تركه
بل هو افضل ام التخلي الحق الاول لما قلناه من الحديث ولكونه ايضا عبادة لما تقرر
من فضيلة في نفسه قال عليه السلام اراذل موتاكم العزاب قال ركعتان يصليهما متزوج
افضل من سبعين ركعة يصليهما اعزب **قوله** ويشترط النطق باحد الفاظ ثلثة
زوجتك وانكحتك ومتعتك اما الاولان فلا خلاف في وقوعه بهما ولقوله فلما قضى زيد
منها وطرا زوجناكها وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره واما الثالث فلا خلاف ايضا
في وقوع المنقطع به لكونه صريحا فيه وهل يقع به الدائم قيل نعم واختاره المص هنا لما ورد
انه مع الاخلال بالاجل ينقلب دائما مع انه قد تقرر وقوع المنقطع به فتخارج وقوع
الدائم وفيه نظر لان انعقاده دائما مبني على جواز انعقاد الدائم بلفظ متعت فلو بني
الجواز عليه دار والاقوى عدم الوقوع به لوجهين الاول اصالة عصمة الفروج خرج
منه موضع الاجماع فيبقى الباقي على اصله الثاني لا كلام في كون متعت حقيقة في
المنقطع فيكون مجازا في الدائم والا لزم الاشتراك ولا يجوز استعمال الالفاظ المجازية
في العقود والا لزم الانتشار وعدم انحصار الالفاظ وهو منتفي بالاجماع ويترتب
على ذلك فوايد الاولى انه لا يصح وقوعه بغير العربية الا مع العجز الثانية لا يصح بالمرادف

من الالفاظ العربية الثالثة يجب لو في اللحن المخل بالمقصود الرابعة حيث ان القبول كالعدول
والاثر للايجاب فلفظ الايجاب يدل عليه فلا يشترط فيه لفظ معين بل كل ما دل على
الرضى صح وقوعه به **قوله** وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي الاحوط
نعم لانه صريح في الانشاء علم من استقرار قواعد الشرع استعمال الماضي في
الانشاءات ليكون مضافي الوقوع لدخول الماضي في الوجود ولان المستقبل محتمل
للوعد فمع جوازه ان لو وقع عقد آخر بلفظ المستقبل عاد الكلام فيه كالاول وهلم
جرا بخلاف الماضي فانه نص في الانشاء لانه ان علم عدم سبق صيغة فهو الانشاء
والا فهو اقرار بعيد فايدة الانشاء ومراد المص بقوله تلك الالفاظ ما هو اعم من الفاظ
الايجاب والقبول والا لما كان لايراد الجزئين وجه لانهما في القبول لا الايجاب ولو قال
الاجود والاقوى نعم كان اولى **قوله** ولو اتى بلفظ كقوله للولي زوجنيها الى هذا اشارة
الى ما قاله الشيخ في ط من صحة وقوع القبول بلفظ الامر والاستقبال ما رواه في خبر
سهل الساعدي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فوهبت نفسها فلم يقبل ذلك
قال له رجل زوجنيها يا رسول الله فقال عليه السلام اي شيء قال على ازاري هذا فقال
ان اعطيتها اياه حلت ولا ازار لك فالتمس غيره فقال ما اجد شيئا فقال هل معك
شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسماها فقال رسول الله زوجتكها
بما معك من القرآن وفيه دلالة على امور الاول جواز تقدم القبول والثاني
وقوع بتعليم القرآن مهرا الثالث كون التمكن من النفقة ليس شرطا في الحال الرابع
كون النبي صلى الله عليه وسلم اولى بالمؤمنين من انفسهم الخامس كون الخطبة للنكاح
غير واجبة والا لما تركها ويجوز تركه للندب تعليما لجوازه السادس وقوع القبول
بلفظ الامر وفيه نظر لامكان الاعادة بلفظ الماضي وعدم النقل لا يستلزم العدم
واما الثاني فلخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام في المتعة وفيه ايضا النظر
المتقدم او اضمار تقديره فهي امراتك ان قبلت واطلاق اسم امراتك تجوز لتسمية
الشيء باسم ما يؤل اليه **قوله** ولو قال زوجت ابنك من فلان فقال نعم فقال الزوج
قبلت صح لانه يتضمن السؤال هذا الحكم ذكره الشيخ ووجهه ان نعم صريحة في اعادة
ما تقدم من السؤال اعني زوجت وزوجت صريح والصريح في الصريح صريح وفيه نظر

لان هل زوجت بفتح التاء استخبار فهو انشاء فنعم زوجت بضم التاء خبر لانه لو كان
التاء لم يصلح ان يكون جوابا للاستخبار لان معناه هل وقع منك تزويج في الزمن
الماضي ام لا فيكون الجواب وقع اولم يقع فان كان قد وقع صح ورجع القبول
من الزوج الى الانشاء السابق وان لم يقع لم يكن الخبر المعبر عنه بنعم للايجاب بل لا بد
من اعادة الايجاب نعم يحكم عليه بكونه اقرارا لكن الاقرار لا يصلح لتحليل البضع لانه
ليس سببا بل كاشف عن السبب والاولى عدم الوقوع وهو اختيار ره في نكت
ولده **قوله** ولا يشترط تقديم الايجاب هذا هو المشهور قال الشيخ في ط انه بغير
خلاف وجعل الحجة في ذلك خبري سهل وابان وقد عرفت ما فيهما فالاولى ان
يقال لا اشكال ان الاصل يقتضي تقديم الايجاب لكنه كالعلة والموثر المتقدمين
على المعلول والاثر طبعا وعدل عن ذلك في النكاح لان حياء المرأة يمنعها
من الابتداء به **قوله** ولا تجزي الترجمة مع القدرة على النطق هذا قول الشيخ في ط
وادعى عليه الاجماع وجعل ابن حمزة ايقاع العقد بالعربية من المستحبات وهو يستلزم
ايقاعه بلغة اخرى محتجا بان المقصود هو المعنى بالذات واللفظ مقصود بالعرض
لان الغرض منه كونه آلة لايصال المعنى الى الذهن فاي لفظ ادى ذلك كفى وفيه
نظر لانا نمنع عدم تعلق الغرض بخصوص اللفظ بل الخصوص مقصود والايجاز
المرادف فيلزم الاستمرار **قوله** وفي رواية اذا زوجت السكرى الخ هذه رواية
محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الصادق عليه السلام وعمل بها الشيخ في يه
والقاضي ومنعها ابن ادريس والاولى العمل عليها لصحتها لكنها محمولة على سكر
سلب اهلية الايجاب لعدم زوال عقلها بالكلية فان علمنا بها على الوجه المذكور
استحب الحكم في الزوج لو كان سكران او كانا معا سكرانين لحصول القصد **قوله**
لا يشترط حضور شاهدين الى قوله على الاصح هذا قول الاصحاب جملة ولم يخالف به
غير ابن ابي عقيل فانه جعل ذلك شرطا في الدائم خاصة محتجا برواية المهلب الدلال
عن ظ عليه السلام لكنها مشتملة على المكاتبة مع ان رجالها غير معلومة فلا يعول
عليها مع اجماع الاصحاب على خلافها وكفى بذلك دليلا واما ما رواه الجمهور من
قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فان فيه اضمارا ضرورة وهو

اما الجواز

اما الجواز والصحة وليس في ذلك ما ولى من اضمار الافضلية ولا كلام فيها ويكون كقوله
صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولا صدقة وذو رحم محتاج
وكذا رووه من قوله صلى الله عليه وسلم انما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها
باطل محمول على الصغيرة ويعارض بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق
بنفسها من وليها وقوله ليس للولي مع الثيب امر **قوله** لو ادعى زوجية امراة
الخ هنا فوايد الاولى اذا فرض حصول الصورة المفروضة فلا يخلو الحال اما
ان لا يقيما معا بينة او يقيم احدهما بينة دون الآخر واذا اقاما بينة فاما ان
يكونا مطلقين او مورخين فاما ان تتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها او يتفقا
فالاقسام ح اربعة الاول ان لا يقيما بينة ولا يكون قد دخل فالقول قوله عملا
بالقاعدة الثاني المسئلة بحالها ويكون قد دخل بالمدعية فالقول قولها لتصديقه
اياها بفعله الذي الاصل فيه الصحة الثالث ان يقيم احدهما البينة دون الآخر فالحكم
لصاحب البينة ان لم يكن دخل الرابع المسئلة بحالها وقد يكون قد دخل فالحكم كذلك
الخامس ان يقيما بينتين مطلقين ويدخل فالحكم لبينتها السادس المسئلة بحالها ولم
يدخل فالحكم لبينته السابع ان يكونا مورخين ويدخل مع تقدم تاريخ بينته فالحكم
لبينتها وعلى خلاف الاصل لان مقتضى القاعدة سقوط متاخر التاريخ لكن النص
والرواية عليه الثامن المسئلة بحالها ولم يدخل فالحكم له الحادي عشر ان يتقدم
تاريخ بينتها ويكون قد دخل فالحكم لبينتها الثاني عشر المسئلة بحالها ولم يدخل
فالحكم لبينتها الثالث عشر اتفقا ولم يدخل فالحكم لبينته وهذا ايضا بالنص لان
مقتضى القاعده ان مع اتحاد التاريخ التساقط الرابع عشر اتفقا وقد دخل
فالحكم لها للنص ايضا الثاني اذا كان المقدم في الصورة المذكورة سابق
التاريخ لم يحتج الى اليمين قطعا واما اذا كان المتقدم غير سابق التاريخ
فهل يحتاج مع ذلك الى اليمين ام لا يحتمل الاحتياج لكون ذلك خلاف الاصل
فيضعف فيقوى باليمين ويحتمل العدم لعدم اشتراط ذلك في النص فلو اشترطناه
لزم اقامة جزء السبب مقامه وهو باطل الثالث هل يتعدى الحكم في الصورة
المذكورة لو كان المدعي الام والبنت اشكال ينشأ من انه على خلاف

الاصل فيقتصر على محله ومن اتحاد الصورة وهو كل امراتين لا يجمع بينهما في النكاح
ولا يدخل للاجنبيه في الحكم والاصل عدم التعدي لانه القياس بعينه **قوله** لو كان
لرجل عده بنات فزوج واحدة الخ اصل هذه المسألة رواية ابي عبيدة عن الباقر
عليه السلام وافتى الشيخ في ية بمضمونها وتبعه القاضي وقال ابن ادريس الشيخ
رجع عن ذلك في ط وحكم ببطلان العقد وان راهن الزوج لان امسار المعقود
عليها شرط في صحة العقد وهو معقود هنا وايضا لا دخل لرواية الزوج في صحة
العقد وعدمها واختار المص وهو قول الشيخ في ية والعمل بالرواية لانه لا بعد
في ان الزوج لما راهن فوض اختيار واحدة منهن الى الاب وانه راض بعينه فاذا
نوى الاب معينة منهن قبل قوله لانه وكيل فيقبل قوله فيما وكل فيه بخلاف ما اذا لم
يرهن الزوج او راهن ولم ينو الاب معينة فان العقد باطل لعدم التعيين لفظا
ونية او لعدم التوكيل فيه **قوله** ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى اخر الدعا صورة
الدعاء اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها
فان قضيت في رحمها ولدا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان **قوله** وفي
المحاق يقال بضم الميم وكسرها وهي الثلث الاخيرة من الشهر والعرب يسمي كل ثلث
ليال باسم فلهلال عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم
ثم حنادس ثم دادي ثم محاق فالغرر لان غرة كل شي اوله والنفل من النفل
وهو الزيادة لزيادة الهلال فيها والتسع باسم اخرها والعشر باسم اولها والبيض
لبياض جملتها والدرع من قولهم شاة درعاء التي راسها اسود وما فيها ابيض و
قياسه على هذا درع بسكون الراء لكنه حرك على غير قياس والظلم لظلامها والحنادس
لشدة سوادها والدادي واحدها دادية لانقص ودعدمين الدبداء وهو اشد عدد التغير
وقد دادا دادة ودبداء قال ابو عمرو الدبداء والداداء من الشهر اخره والمحاق من
محقه يمحقه محقا اي ابطله ومحاه وذلك لبطلان الشهر معها فايدتان الاولى هل
الكراهية محققة بالجماع او به وبالعقد كلامهم انه الاول ويحتمل الثاني لرواية الكلبي
عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم سقط الولد الثانية ليلة السابع
والعشرين من المحاق ولو جاء الشهر ناقصا لانها من الدادي **قوله** والجماع عنده

ني بغ

من نظر اليه سواء كان النظر احسا او غيره الزوجه حره او لا وقال المفيد في الزوجه
الحره لا يجوز فان اراد التحريم فالمسئلة خلافيه والافلا والظاهر ان مراده شدة الكراهية
قوله وفي رواية والى شعرها ومحاسنها هذه رواها عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام والى خلفها من وراء الثياب اذا عرفت هذا فهنا فوايد الاولى ان هذا
الجواز مشروط بارادة النكاح سواء كان دايما او منقطعا لكن لا بد من كونه
ممكنا شرعا وعرفا فلو حصل مانع شرعي او عرفي لم يجز الثانية ان مع الامكان المذكور
لا يشترط اذنها ولا علمها بارادة نكاحه ويجوز تكراره قائمة وماشية الثالثة ورد
جواز النظر الى وجه الاجنبيه وان لم يرد نكاحها وان كان عمدا لقوله صلى الله عليه وسلم
لكم اول نظره فلا تتبعوها بالثانية ولم يقع الفرق من وجهين الاول عدم كراهية
من يريد النكاح وكراهية هذا الثاني جواز تكرار الاول وعدم تكرار النهائي
قوله والى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء ما لم يكن لتلذذ وقاله الشيخان في ية وعه
والقاضي وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية لقوله تعالى
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره في لف وهو حسن **قوله** والى محارمه
ما خلا العوره وهو كل امراة تملك وطوها او حرم مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
بعقد او ملك يمين اما التي ملك وطوها فيجوز النظر اليها كالزوجه باطنا وظاهرا و
اما من حرم وطوها فيباح النظر منهن الى الوجه والكفين والقدمين اجماعا وتحرم النظر
الى القبل والدبر لغير ضرورة مباشرة علاج وشهادة ايلاج اجماعا واما غير ذلك من
البدن ففيه ثلثة اقسام الاول الثدي حال الارضاع وهو ملحق بالوجه لشدة الحاجة
الى ظهوره في الاغلب الاوقات الثاني لا في حال الارضاع الثالث ساير البدن غير
ما ذكرناه وفي هذين القسمين خلاف قيل بالاباحة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية وقيل بالتحريم لعموم قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم قال السعيد والاحوط انه يحرم ما عدا الوجه والكفين والقدمين
وما يظهر عادة بحسب اكثر الاوقات لان جسد المراة كله عوره ويحرم النظر الى العوره
قوله والوطي في الدبر فيه روايتان الخ اما رواية التحريم فعن سدير قال سمعت
الصادق عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم محاش النساء على امتي

حرام وعمل بها القميون وابن حمزه واما رواية الجواز فعن عبدالله بن ابي يعفور عن
الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس و
افتى بمضمونها اكثر علمائنا كالشيخين والمرتضى واتباعهما ويؤيده الكتاب العزيز نساؤكم
حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم ولفظ انى للمكان كما تقول اجلس انى شئت اى اى موضع
شئت وقد انهينا القول فيها في كنز العرفان ويحمل الرواية الاولى على التقية فان
التحريم مذهب المخالفين الا مالكا فانه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني
يشك ان وطي المراة في دبرها حلال ثم قرا الاية المذكورة او يحمل على الكراهة
كما قال المص ويدل عليه رواية صفوان بن يحيى عن الرضا عليه السلام انه قال
نحن لا نفعل ذلك وفي رواية اخرى عنه عليه السلام انهى عنه اهلي وخواص
اصحابي ولكن المعبر عن الكراهة الشديدة بالتحريم **قوله** العزل عن الحرة الخ العزل
هو انه لما يقرب الى الانزال يخرج ذكره ولا يدعه ينزل المني منه في فرج المراة اذا عرفت
هذا فالتحريم قول الشيخ في ط محتجا بالروايات وبه قال ابن حمزه والكراهة قول المرتضى
وسلار وابن ادريس لانه حقه يضعه حيث شاء ولرواية محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام قال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء والاقوى الاول لاشتراك الفائدة
بين الزوجين فلا يجوز الا مع اذنها والاشتراط عليها في العقد وهو مذهب الشهيد
وهنا فوايد الاولى على القول بالتحريم لا كلام في وجوب دية النطفة عشرة دنانير
لعطبها المراة وكذا على القول بالكراهة الثانية الخلاف المذكور في النكاح الدائم
لا في المنقطع وتلك اليمين فلو فعلهما فلا تحريم نعم هو مكروه قطعا لمنافاته قصد التناسل
المطلوب شرعا الثالثة لو وقعه عن نفسها فانزل خارجا فلا دية عليه وكان التحريم
او الكراهة منسوبين اليها الرابعة لو ازعجها او ازعج احدهما فرع وجبت الدية
للزوج والمراة نصفين بنصف الخامسة لو كان الازعاج عن امة فهو حرام ووجب به
الدية للسيد والزوج لو كان الواطي زوجا **قوله** لا يدخل بالمراة حتى يمضي لها تسع
سنين ولو دخل قبل ذلك لم تحرم على الاصح هنا فوايد الاولى تحرم الدخول قبل التسع
شامل للزوجة دايما ومنقطعا حرة او امة بالملك او العقد او التحليل وهو اجماع الثانية
لو دخل كذلك هل تحرم ابدا ام لا قال الشيخ نعم مطلقا وقال ابن ادريس وجماعة لا تحرم

الامر الافضاء تمسكا بعصمة العقد الصحيح خرج ما لو افضاها للاجماع فينبغي الحل فيما عداه
الثالث مع عدم الافضاء تحرم تكرار الوطي لا غيره من التقبيل والعناق والتجريد
الرابع الافضاء هو تصيير مسلك البول ومسلك الحيض وهو مدخل الذكر واحدا وقيل
مسلك البول والغايط وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين الخامس مع الافضاء المذكور
هل تبين من الزوج بمجرد ذلك قال ابن حمزه نعم ولا يفتقر الى طلاق وقال ابن ادريس
تحرم عليه مؤبدا وكان مخيرا بين امساكها وطلاقها اما المفيد وابن الجنيد فقالا
مع الافضاء تجب الدية والقيام الى حين موت احدهما ولم يذكرا التحريم واما
فيتوقف في ذلك في لف وقال في عد هل ينفسخ نكاحها او يتوقف تزويجها بغيره
على الطلاق الاقرب الثاني وعليه الفتوى لاصالة بقاء العقد الذي يثبت اولا و
التحريم لعارض لا يستلزم بطلانه فلو طلقها تزوجت هل يسقط نفقتها عن الاول
استشكله المص في عد من زوال الزوجية التي هي علة وجوب الانفاق فيزول
المعلول ولان العلة لوجوب الانفاق تعطلها من الازواج وعدم الرغبة فيها
وقد زالت ومن اطلاق النص بوجوب الانفاق حتى يموت احدهما ويمنع كون
العلة هي الزوجية او التعطيل وعدم الرغبة لجواز كون ذلك من جملة دية الجناية
المخصوصة السادسة لو اندمل الموضع وصلح للوطي يحتمل عود الحل لزوال السبب
فيزول مسببه والاولى عدم العود لحكم الشرع بالتحريم والاصل بقاؤه خصوصا
على قول ابن حمزه **الفصل الثاني في اولياء العقد** الاول ولا يشترط
في ولاية الجد بقاء الاب وقيل يشترط الخ الاول قول المفيد والمرتضى وسلار وابن
ادريس ومن وعليه الفتوى لانه كلما لم يكن ولاية الاب مشروطة بوجود الجد لم يكن
ولاية الجد مشروطة بوجود الاب والملزوم حق بالاجماع فكذا اللازم بيان الملازمة
ان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب ولهذا قال اذا زوجا في وقت واحد قدم
عقد الجد كما ياتي والاقوى لا يكون مشروطا بالاضعف ولرواية عبدالله ابن
سنان صحيحا عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي
امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امرها في المال ولان ولايته غير مشروط بوجود الاب
في المال فكذا في النكاح والثاني قول الشيخ في يه والصدوق والقاضي والتقي لرواية

الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام انه اذا زوج ابنه وكان ابوها
حيا وكان الجد مرضيا جاز واجيب بضعف السند فان في طريقها الحسن بن محمد بن
سماعة وجعفر بن سماعة وهما واقفيان ولان دلالتها بطريق الخطاب وهو ليس بحجة
وابن ابي عقيل جعل الولاية للاب دون غيره ولم يذكر الجد قوله وفي الصبي قولان
اظهرهما انه كذلك اي انه لا خيار له بعد بلوغه قال الشيخ في التهذيب و يه لانه لو كان
خيار لم يبق للولي مرتبة على غير الولي فانه اذا زوجه كان له الخيار وقال الشيخ في يه
والقاضي وابن حمزة وابن ادريس مثله لرواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام لكنها تضمن
ثبوت الخيار للصبية ايضا واولها الشيخ بجواز ان يريد بالخيار ايقاع الطلاق فانه
بيده بعد بلوغه ومطالبة المراة بالطلاق او ما يجري مجراه مما ينفسخ به العقد وهذا
التاويل ضعيف قوله اما البكر البالغ الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها حيا قيل لها
الانفراد بالعقد دائما كان او منقطعا وقيل العقد مشترك بينها وبين الاب فلا ينفرد
احدهما به وقيل امرها الى الاب وليس معها امر ومن الاصحاب من اذن لها في المتعة
دون الدائم ومنهم من عكس والاول اولى ويفهم ايضا ان الجد ليس له معها ولاية لان
الاب حقيقة في الوالد القريب مع ان كلامه في يع لا فرق بينهما اذا عرفت هذا فالقائل
الاول المفيد في احكام النساء والمرتضى وسلار والشيخ في ف وهو الحق لوجوه الاول
قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اسند النكاح اليها مطلقا الثاني روى الفضيل بن
يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن معوية عن الباقر عليه السلام قال المراة التي ملكت
نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز الثالث روى منصور بن
حازم صحيحا عن الصادق عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وغير
ذلك من الروايات الرابع ان ولاية المال زالت عنها فكذا ولاية النكاح لانهما معا
منوطان بالبلوغ والرشد وزوال احد المعلولين يستلزم زوال الآخر والثاني
للمفيد في عه والباقي لرواية صفوان موثقة عن ظ عليه السلام فقال افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها حقا واجيب بالحمل على الاولوية لئلا يقع العقد موقوفا
على رضاها او يكون بامره الثالث للشيخ في يه والحسن والقاضي وابن بابويه محتجا بروايات
تتضمن انها ليس لها مع الاب امر وان البكر لا معرفة لها باحوال الرجال فالحكمة

يقتضي

يقتضي ان يناط نكاحها بنظرها لئلا يدخل الضرر واجيب بحمل الروايات على الصغيرة
او على الاستحباب وعن الثاني ان الحكمة غير منضبطة فلا يتعلق بها الحكم ولجواز كونها
واختبارها عن احوال الرجال وسفاهة ابيها والرابع للشيخ والخامس لا اعلم قائله
مع ان هذين القولين لا دليل عليهما قوله ولو عضلها الولي الخ العضل بالضاد ان
لا يزوجها من كفو مع رغبتها فيه وارادتها وهو لغة الحبس والتضييق ومنه عضلت الدجاجة
اذا نشب بيضها فلم يخرج قوله ولا يزوج الوصي الا من بلغ فاسد العقل الخ هذا مما لا خلاف
فيه واختلف فيما لو زوجه قبل بلوغه فقال الشيخ في ط بالجواز مطلقا وبعضهم منع
مطلقا ومنهم من فصل بانه يجوز مع الاذن من الوصي لا بدونه وهو غير بعيد لان
الحاجة قد تدعوا الى ذلك فاقتضت الحكمة مشروعية ذلك تحصيلا للمصلحة قوله الوكيل في
النكاح لا يزوجها من نفسه ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز الخ هذا قول الشيخ في ط
وابن الجنيد واختاره مه والمص ولا امتناع من كونه موجبا قابلا لحصول المغايرة بالاعتبار
والقول بالمنع لا اعلم الان لمن هو والرواية ضعيفة لما عرفت من ان عمارا فطحي
وفي طريقها عمر بن سعيد ومصدق بن صدقة وهما ايضا فطحيان قوله النكاح يقف
على الاجازة في الحر والعبد الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب خلافا للشيخ في
ط و ف فانه جعله بغير اذن من له الاذن باطلا لنا الدليل على الاول وجوه الاول
رواية ابن عباس ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان
اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم الثاني في خبر آخر ان رجلا
زوج ابنته وهي كارهة فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت زوجني ابي ونعم
الاب هو من ابن اخيه يريد ان يرفع خسيسته فجعل النبي صلى الله عليه وسلم امرها اليها
فقالت اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الاباء من
امر النساء شيء والمراد في هذين زواج من هي بالغة اذ لو كانت صغيرة لم يتوقف
على رضاها الثالث رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل زوجته
امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك فالمهر
لازم لامه الرابع عن علي بن جعفر عن اخيه عن آبائه عن علي عليهم السلام انه اتاه
رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق

بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت
له طلق فقال علي عليه السلام للعبد الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك
فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي ثم جعلته بيد عبدي قال ذلك لانك حيث
قلت له طلق اقررت له بالنكاح ومثله رواية زرارة الخامس روى زرارة في
الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال
ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت له اصلحك الله ان الحكم بن
عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له
فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز له
واحتج الشيخ بان العقد الشرعي يفتقر صحته الى دليل ولا دليل هنا فوجب الحكم بالبطلان
ويؤيده ما تقدم من رواية عائشة ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وغير
ذلك مما تقدم والجواب قد بينا الدليل على الصحة واجبنا عن رواية عائشة وهنا فوائد
الاولى ان كان المعقود عنه من لا ولاية عليه اجازته وان كان من عليه ولاية يكفي
اجازة وليه وحده واجازته بعد زوال الولاية عنه ان يعتبر كون العقد له مجيزا في
الحال وان اعتبرنا ذلك فالحق البطلان الثانية يكفي في اجازة البكر سكوتها
لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر فاذنها صماتها والثيب تعرب عنها اي تبين يقال
اعرب الرجل عن صاحبه اي ابان الثالثة في الحديث الرابع اشارة الى ان نكاح
العبد بغير اذن سيده لا يقع باطلا بل يكون موقوفا لقوله عليه السلام فرق بينهما فانه
ليس المراد ايجاب التفريق بل ظاهره ان له التفريق ولقوله امر كان بيدي وهو اشارة
الى مشيئة الفرقة والامساك ولرجوع الضمير في قوله ثم جعلته الى الامر الذي هو المشيئة
المذكورة وهو المعنى بالوقوف الرابعة فيه ايضا اشارة الى ان الاعتراف بالتابع
او اللازم المساوي اعتراف بالمتبوع والملزوم كما اذا طلب منكر البيع الاقالة او طلب
قبض الثمن لقوله عليه السلام الآن فان شئت فطلق الخامسة فيه ايضا اشارة الى
ان الاجازة ليست على الفور بل له ان يجيز ما لم يفسخ لان قوله طلق كان بعد مكث وفيه
نظر لانا نمنع منافاة ذلك الفورية فان ذلك تمهيد لطريقها السادسة فيه ايضا اشارة
الى ان الجهل بالحكم لا يمنع من اجرائه على المقر به السابعة في الحديث الخامس اشارة

الى ان

الى ان النكاح ليس عبادة محضة بل اما معاملة او جانب المعاملة فيه اغلب لقوله صلى الله
عليه وسلم انه لم يعص الله وانما عصى سيده وان النهي في المعاملة لا يستلزم الفساد
قوله وفي رواية سيف يجوز نكاح امة المرأة الخ بقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
صريح في انه لا فرق بين امة المرأة وامة الرجل في وجوب استيذانهما والنظر يقتضي
ذلك ايضا فان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وشرعا ذكرا كان او انثى
وهو فتوى الشيخ في المسائل الحائرية وابن ادريس واما في يب وية فاجاز نكاح
المرأة متعة لرواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت الصادق عليه السلام
عن الرجل يتمتع بامة المرأة بغير اذنها فقال لا بأس به ولا شك ان سيفا هذا لم
اقف فيه على طعن في عدالته والرواية من الصحيح لكن العمل بها مشكل من وجوه
الاول منافاتها للدليل العقلي الثاني منافاتها للكتاب العزيز الثالث اضطرابها
في اسنادها فان سيفا تارة رواها عن علي بن المغيرة عن الصادق عليه السلام وتارة
رواها عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام واخرى عن الصادق عليه السلام
بغير واسطة وفي كل واحدة بلفظ غير اللفظ الآخر وهذا الاختلاف وان كان ممكن
الحصول لجواز سماعه من الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بالواسطة
لكن ذلك يضعف الظن بصحتها قال الشهيد ويمكن ان يكون هذا الحكم مما استثني من
الاصول اما للعلة حقيقة او لمكان اضطرار الامة للمتعة اللاحقة لها بترك الوطي لكون
مالكها امرأة فليسوغ لها المتعة لذلك لكن ينبغي في ذلك لو قيل به ان يكون في اقل
زمان يزول به الضرورة ثم انه قال المشهور بل المعتمد عليه تحريم ذلك كامة الرجل
وهو الحق وعليه الفتوى **قوله** ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات الخ تتم هذا البحث بفوائد
الاولى لو لم يرض الباقي بعد بلوغه لم يرث شيئا وكذا لو بلغ ورضي لكن نكل عن
اليمين الثانية لو نكل عن اليمين بعد الرضى هل يلزمه المهر لو كان هو الزوج ام لا اشكال
من اعترافه بصحة العقد فيلزمه توابعه ومن جملتها المهر ومن توقف لزوم النكاح
على اليمين والا لورث بدونه والمهر تابع للنكاح اللازم والاقوى الاول الثالثة
على تقدير لزومه هل يرث منه ام لا اشكال من انهما معلولا علة واحدة هي النكاح
ولزومه وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر لاستحالة وجود المعلول بدون

علة واستحالة تخلف المعلول عن علته وثبوت المهر وعدم ارثه منه مما لا يجتمعان ومن
توقف الارث على اليمين والنص ولم يحلف لو ورث من غيره لعدم فرق الامر
بينهما والاقوى سقوط نصيبه منه عنه لانه ان صح النكاح وجب الارث فيسقط عنه
قدر نصيبه وان بطل سقط الكل فسقوط قدر نصيبه لازم على التقديرين لو كان
المدعى عنا تحققنا ملكه بقدر نصيبه الثالثة لو لم يحلف بعد رضاه لكن مات قبل
اليمين الاقوى عدم ارثه لان ارثه مع اليمين على خلاف فانه يقتصر فيه على مورد
النص ولم يرد نص على الارث بدون اليمين وتحمل الارث لاعترافهما في الاول
والثاني بالصحة قبل منهما الارث الرابعة لو بلغا معا ولم يرضا فلا عقد ولا يلزم
الفضولي شيء على الاصح وقال ابن حمزة يلزمه مع التعيين وليس شيء الخامسة
لو كان المعقود عنهما فضولا بالعين هل يستحب الاحكام المتقدمة بمعنى انه لو بلغ
احدهما العقد فاجاز ثم مات الى آخر البحث اشكال من حصول المعنى وهو عقد
الفضولي ومن عدم النص لكون ذلك على خلاف الاصل فلا يتعدى وهو اختيار
السعيد **قوله** وان انعقا بطلا وقبل العقد عقد الاكبر اما البطلان فلان الحكم
بصحتهما معا باطل والحكم بصحة احدهما دون الآخر مع ثبوت وكالتهما ترجيح من غير
مرجح فتعين البطلان قال مه لا بعد هو عندي ان يجعل لها الخيار في امضاء اي
العقدين شاءت اذ عقد كل واحد منهما قد فاز زوال ولايته لانهما حال عقد
الآخر فجلت هيئة عقد كل منهما وهو اللزوم وبقي كل منهما كانه فضولي وفيه نظر
لان العقدين مع وقوعهما دفعة متنافيان مطلقا ويلزم البطلان اعم من بطلان
الهيئة وبطلان نفس العقد والعام لا دلالة له على الخاص فيبقى العقد مسكوتا في
صحته ولا يعني بالبطلان الى ذلك لان الموقوف على الاجازة يكون معلوم الوقوع
واما القائل بان العقد عقد الاكبر فهو الشيخ في يه والقاضي حملا على الجد واعتمادا
على رواية والحمل المذكور قياس لا يعمل به والرواية المذكورة لا دلالة فيها على مراده
لان فيها ان الاول احق بها فحمل الشيخ ذلك على الاكثر وظاهر انه ليس كذلك وهي رواية
الوليد بياع الاسقاط عن الصادق عليه السلام **قوله** لا ولاية للام فلو زوجت الولد
الخ لا خلاف في عدم لزوم العقد وبطلانه مع الانكار وانما الكلام في لزوم المهر

للام و

للام والحق عدم اللزوم لان الباطل لا يستلزم سيما كما تقرر في الاصول ان معنى
البطلان عدم ترتب الاثر على العقد هذه مع اصالة براءة ذمتها فشغلها يحتاج
الى دليل ولانها كالاجنبي في انتفاء الولاية ان رضي بعقدها صح ولزمه المهر والا
فلا وقال الشيخ يلزمها المهر لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد سئل
عمن زوجته انه قال ان شاء قبل وان شاء ترك فالمهر لازم للامه وهي ضعيفة
لمخالفتها الاصول مع ضعف بعض رجالها قال المص ويمكن حملها على ادعاء الوكالة
فيلزمها المهر لانها غارة بتلك الدعوى فيجب عليها المهر ان اوجباه وقد تقدم
في الوكالة تتمة البحث **قوله** وكذا العمة وان ارتفعت وكذا الخالة يريد بالارتفاع
عمة وعمة ابيه وعمة جده وهكذا عمة امه وعمة ابيها وعمة اجدادها وكذا خالته وخالة
ابيه او خالة امه او خالة ابايها وليس مراده بالارتفاع عمة عمته وخالة خالته
لان عمة العمة وخالة الخالة قد لا يحرمان كما اذا كان لزيد عمة هي اخت ابيه من امه
ولها عمة هي اخت ابيها فان هذه على زيد وان كانت عمة لعمته وكذا لو كان له
خالة هي اخت امه لابيها ولها خالة هي اخت امها فان هذه ايضا لا تحرم على زيد
وان كانت خالة لخالته لانه لا نسب معها **قوله** الاول ان يكون عن نكاح فلو ولد
عن زنا لم ينشر هذا قول ابن ادريس وهو الذي يقتضيه النظر لان كلام الشارع
يجب حمله على عرفه ولا ريب ان الزنا لم يعتبر الشارع في شيء من الاحكام سوى
وجوب الحد على فاعله فكذا ما هو من توابعه وخالف ابن الجنيد في ذلك والشيخ
في ط ايضا حيث لم يعتبر النكاح الشرعي وحرما بلبن الزنا واختاره مه في لف
عملا بالعموم واطلاق النص وليس بشيء لما قلناه من وجوب حمل كلام الشارع
على عرفه **قوله** الثاني الكمية الخ اختلف في اقل ما يحصل به الرضاع المحرم على
اقوال الاول ابن الجنيد وهو ما يصدق عليه اسم الرضعة وهو ما ملات بطن
الصبي اما بالمص او بالوجور ومحتجا برواية علي بن مهزيار صحيحا انه كتب الى ابي الحسن
عليه السلام عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي بن الحسين
عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له
ابدا واجيب بالمعارض القابل به او بالحمل على التقية الثاني قول ابن بابويه ما انبت

اللحم وشد العظم قال وروى انه لا تحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين قال
وروى انه لا تحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة وانما قال ثدى
واحد حوبا على قاعدة العرب من تعبير المثنى اذا لم ينفك احدهما عن صاحبه بعبارة
الواحد كقول الشاعر لمن حولين عنبات تنهل البيت ورواية الحولين عن زرارة
عن الصادق عليه السلام وحملها الشيخ على ان الرضاع فى الحولين لا بعدهما و
رواية الثدى الواحد سنة عن العلاء بن رزين عن الصادق عليه السلام و
حملها الشيخ متروك ولا قايل به فلو كان صحيحا لزم خروج الحق عن اللغة الثالث قول
المفيد والسلار والمرتضى والقاضى وابن حمزه وابن ابى عقيل عشر رضعات
واختاره مه فى لف محتجا بوجوه الاول اطلاق النص الثانى رواية الفضيل بن
يسار صحيحا عن الباقر عليه السلام قال لا تحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما
المجبور قال ام مربية او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى
الصبى وينام الثالث عشر رضعات ينبت اللحم والدم وكلما انبت اللحم والدم يحرم
فعشر رضعات تحرم اما الصغرى فلرواية عبيد بن زرارة صحيحا عن الصادق عليه السلام
عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين قال لا تحرم فعددت عليه السلام حتى اكملت عشر
رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا دلت بمفهومها على التحريم مع عدم التفريق و
اما الكبرى فلرواية حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام صحيحا قال لا تحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابى الحسن ونحوه عن عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام واجيب عن الاول ان الاطلاق معارض باصالة عدم
التحريم وعن الثانى والثالث بالحمل على الكراهية جمعا بين الادلة مع ان فى طريقها
الثانى محمد بن سنان وفيه قول ومع ان قوله كان يقال حكاية القول وليس بفتوى
ورواية عمر بن يزيد دلالتها بالمفهوم وليس بحجة الرابع قول الشيخ فى يه وط وكتابى
الاخبار انه خمس عشرة رضعة محتجا برواية زياد بن سوقة قال قلت لابى جعفر عليه السلام
هل للرضاع حد يوخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ولو ان
امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعها امراة اخرى

من لبن

من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وعلى قوله الفتوى ثم هما يدل على ان
العشر لا تحرم رواية عبيد بن زرارة موثقا عن الصادق عليه السلام قال
قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات
قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم اذا عرفت هذا فالمص تردد بين احد الامور
الثلاثة واستبعد الاول من رواية ابن رباب ه والثانى من رواية زياد بن
سوقة والثالث منها ايضا وايضا انه اذا لم يكن العشر محرمة كان التحريم بخمس
عشرة اذ لا قايل من المحققين بعدد آخر غيرهما وشد اللحم والعظم وان كان
رجوعا الى غير معلوم لكنه ليس حاصلا بالعشر لما دلت عليه الرواية فيكون حاصلا
بالخمس عشرة توفيقا وتقريبا **قوله** ويعتبر فى الرضعات قيود ثلاثة كمال الرضعة
الخ اما الكمالية فللشيخ فيها قولان احدهما المرجع الى العرف لان كل لفظ اطلقه
الشارع ولم يعين له حدا يرجع فيه الى العرف وثانيهما ان يروى الطفل ويصدر من
قبل نفسه فلو ترك الثدى ثم عاد فان كان للتنفس او الالتفات الى ملاعب
او الانتقال الى ثدى آخر او للراحة او منع منه فالكل رضعة وان كان للاعراض
فالاولى رضعة مستقلة واما الامتصاص من الثدى فلم يشترطه ابن الجنيد كما تقدم و
للشيخ فى ط كلام مختلف يدل على تردده فيه والحق ما قاله المص لان التحريم يتعلق على
وصف الارضاع والوجور ليس بارضاع لان الامتصاص جزء من الرضاع دون
الوجور فلا يتعدى الحكم اليه تمسكا بالاصل الاباحة ان قلت المعتبر هو ما انبت
اللحم وشد العظم سواء كان بالامتصاص والوجور فالخصوصية التى بها ر الرضاع
عن الوجور لا اعتبار بها ح قلت لا نم ان الخصوصية لا مدخل لها فان الامتصاص
انما يكون باقتضاء الطبيعة الطبيعة لا يكون علما فيعلم قطعا ان المشروب صار جزءا
من بدن المرتضع بخلاف الوجور فانه يحتمل ان يكون على خلاف تقتضى الطبيعة
فلا يعلم صيرورة المشروب جزءا واما عدم الفصل فقد دل عليه رواية زياد بن سوقة
وقد تقدمت **قوله** الثالث ان يكون فى الحولين وهو مراعى فى المرتضع دون ولد
المرضعة على الاصح هنا فوايد الاولى اجمع الاصحاب على انه لا حكم لارضاع بعد
الحولين فى الجملة حتى انه لو خرج الحولان فى اثناء الرضعة الاخيرة لم ينشر حرمة و

قال ابن الجنيد اذا حصل بعد الحولين ولم يتوسط من الرضاعين فطعام ثم الحرمة محتجا
برواية ابن الحصين عن الصادق عليه السلام انه قال الرضاع بعد الحولين قبل
ان يفطم يحرم والحق والاول للاجماع والقول الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام
قال الراوي وهو حماد بن عثمان قلت وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله تعالى
ورواية ابن الجنيد محمولة على التقية الثانية المشهور ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة
سواء كان قد فطم واكل الطعام اولا وقال ابن ابي عقيل الشرب بعد الفطام لا يحرم
فان اراد به بعد انفصال الشرعي وهو انقضاء الحولين فلا مخالف والا فهو محجوج
بما عليه الاصحاب الثالثة اطلق الشيخان وغيرهما ان الرضاع انما يعتبر في الحولين ولم
يتعرضوا لولد المرضعة الا التقي فانه نص على ان ذلك معتبر في الراضع والمرتضع
من لبنه وتبعه ابن زهره وابن حمزه وهو محكي عن ابي بكير محتجين باطلاق النص
في انه لا رضاع بعد فصال وقال ابن ادريس بل ذلك يعتبر في الراضع من لبنه محتجا
بعموم الاية فانه يصدق عليها بعد الحولين انها ارضعت وتوقف العلامة في
لف والفتوى على ما قاله ابن ادريس قوله ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن فحل و
ان اتحدت المرضعة قال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير يكون منهم اخوة الام وهي
تحرم التناكح وهو غلط فان الاخوة المذكورة مسلمة لكن كونها محرمة للتناكح ممنوع لشرط
التحريم المذكور اتحاد الفحل على انا نمنع الاخوة ايضا لما ياتي انه لا يتحقق الاخوة الا مع
كمال الشرائط قوله ويكره استرضاع المجوسية ومن لبنها عن زنا وفي رواية اذا احلها
مولاها طاب لبنها انما كره ذلك لان الرضاع يغير الطباع ويؤثر في البدن تاثيرا عظيما
ولذلك ينشر التحريم والرواية المذكورة نقلها عن كليني عن ... عن محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلام في امراة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فيحتاج الى لبنها
قال مرها فتحللها يطيب اللبن ومثلها روى البزنطي في جامعه عن اسحق بن عمار عنه ايضا
عليه السلام وافتى بمضمون ذلك الشيخ في يه وهو مشكل لان التحليل لا يؤثر في الماضي
بل في المستقبل قوله لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم
في حكم ولده هذا ذكره الشيخ في يه و ف وعليه اتباعه ولم اسمع فيه خلافا مستنده رواية
علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن امراة ارضعت لي صبيا هل

يحل لي

يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال ما اجود ما سالت هذا هو لبن الفحل قلت فان الجارية
ليست بنت المراة التي ارضعت هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل
لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ومثله رواية الشيخ في يب عن ايوب بن نوح
قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امراة ارضعت بعض ولدي
هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك قوله
وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا في اولاد هذا الفحل قال في ف لا والوجه الجواز
ما قاله في ف هو ايضا مذهبه في يه ولكن ان يحتج له بانهم اذا حرموا على الاب
لانهم صاروا بمنزلة ولده فقد صاروا اخوة فلا يجوز النكاح في الاخوة والجواز
قول ابن ادريس والمص ووجهه انه لا يحرم بالرضاع الا ما يحرم بالنسب لما قال صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي مثل هذا لما اذا تزوج زيد مثلا بنت
وزيد ابن من غيرها ولو بنت من غير زيد فانه يجوز ان يتزوج ابن زيد
بنت ربته التي وام المرتضع بالرضاع وهنا فوايد الاولى قال الشيخ في ط
للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته ويجوز لولد هذا المرتضع ان يتزوج ام
ولده من النسب فانه يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى وقال ابن ادريس
لا يجوز ان يتزوج باخت المرتضع لانه في النسب لا يجوز ان يتزوج الانسان باخت
ابنه الثانية قال الشيخ في ط يجوز للفحل ان يتزوج بجدة المرتضع لا للام قيل
اليس لا يجوز ان يتزوج بام ام ولده من النسب فكيف جاز ان يتزوج بام ام
ولده من الرضاع وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واجاب بان ام ام
ولده من النسب انما حرمت بالمصاهرة لا بالنسب والحديث انما دل على التحريم بالنسب
لا بالمصاهرة قال ابن ادريس وذلك ايضا غير جائز لانا لا يجوز في النسب ان يتزوج
الانسان بام امراته بحال وانما علل ذلك الشافعي بالمصاهرة وليس هنا مصاهرة
قال والدي تقتضيه مذهبنا تحريم ام ام ولده من الرضاع كتحريم ام ام ولده
من النسب واختاره ثم في لف وقال انه المعتمد وقال ان قول الشيخ وان كان
قويا الا ان رواية ابن مهزيار المذكورة على خلافه فان الامام عليه السلام قد حكم
فيها بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولا ريب ان اخت الابن

انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجه فالتحريم ههنا باعتبار
المصاهره وجعل الرضاع كالنسب في ذلک قال ولولا هذه الروايه لقلت بقول
الشيخ قال ونسبه ابن ادريس هذا القول الى الشيخ وفيه نظر لان الشيخ و قوله لا يجوز
ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امراته وليس هذا مصاهرة غلط لانها اذا حرمتا
بالمصاهرة وهذا قوله في لف واعتمد في الارشاد والتلخيص على قول الشيخ واختاره
الشهيد الثالثه قال ابن الجنيد لا تحرم الجمع بين الاختين بالرضاعه بنکاح و لا ملک
ولا اقف لغيره على کلام في ذلک والاحوط التحريم لاطلاق قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين قوله ولو كان له زوجتان فارضعتها الخ يريد لو كان لرجل
زوجتان کبيرتان وزوجة صغيرة رضيعة فارضعت احدى الكبيرتين تلک الرضيعه
فان كان قد دخل بالكبيرة المرضعه حرمتا اى الكبيرة والصغيرة اما الكبيرة
فلانها ام زوجته فيدخل تحت عموم وامهات نسائكم واما الصغيرة فلانها بنت
زوجه مدخول بها فيكون من الربائب المحرمات مع الدخول بامهاتهن وان لم يكن
دخل حرمت الكبيرة حسب ثم نقول في الصورة الاولى اى صورة الدخول وحرمة
الزوجين لو ان زوجة الكبيرة الاخرى ارضعت تلک الصغيره التى حرمت فهل تحرم
ايضا ام لا للشيخ قولان قال في ية لا تحرم وبه قال ابن الجنيد لرواية على بن مهزيار
عن ع قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة
اخرى فقال ابن شبرمه حرمت عليه الجاريه وامراتاه فقال عليه السلام اخطا
ابن شبرمه حرمت عليه الجاريه وامراته التى ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه
الجاريه لانها ارضعت ابنته وقال في ط تحرم واختاره ابن ادريس و المص لانها
ام من كانت زوجته اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه فيدخل
تحت قوله تعالى وامهات نسائكم ومه في لف قال في الاول انه قوى ويقال في الثاني
جيد لان الرضاع كالنسب ولما كان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه وههنا
فوايد الاولى لو كان له اكثر من زوجتين مدخول بهن فارضعتها احديهن ثم اخرى
وهكذا تحرم الكل على القول بالتحريم الثانية لو كان له زوجه كبيره مدخول بها وزوجتان
رضيعتان فارضعت الكبيرة احديهما حرمتا فلو ارضعت الاخرى حرمت الخلاف كما تقدم

لان الصغيرة

لان الصغيرة الثانيه بنت من كانت زوجته الثالثه لا فرق في الكبيرة المدخول بها
بين المنكوحه بالعقد دائما ومنقطعا وبين الموطوءة بالملک او التحليل قوله اسباب
التحريم الثاني المصاهرة المراد بالمصاهرة هو وطى امراة او عقد عليها او تمسک او نظره
بشهوة على قول فيهما فيحرم على غير الواطى والعاقد نكاحها او عليه نكاح امراة
اخرى تحريما مؤبدا قوله ولو تجرد العقد عن الوطى حرمت امها على الواطى الخ
كان الراد فهم المص فاراد ان يثبت حرمت امها على العاقد فكتب على الواطى والا
تجرد العقد عن الوطى كيف يكون واطيا حتى يقال حرمت عليه ام لا دخل من راء
اذا عرفت هذا فهل تحرم الام بمجرد العقد على بنتها ام لا قال الشيخان والتقى و
سلار وجماعه بالاول وهو الاصح عند المص قال ابن ابي عقيل بالثاني وكلام
ابن الجنيد مشتبه فيه ومثار القولين الاحتمال في قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه يحتمل الدلالة على التحريم لانه
عمم امهات نسائكم في التحريم وقيد الربائب بامهاتهن وذلک لما تقرر في
الاصول من وجوب عود الوصف والشرط والاستثناء بعد الجمل الى الاخير على
الراى الاقوى مع وان سلمنا العود الى الكل لكن ذلک عند عدم القرينه مانعها
فلا والقرينه ههنا للاخيره وذلک لانه قال من نسائكم وامهات نسائكم ليس من نسائهم
بل من نساؤنا منهن ولذلک لما افتى ابن مسعود بالاباحة فقال له على عليه السلام
من اين اخذته فقال من قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن فقال على عليه السلام ان هذه مستثناه وهذه مرسله
وفي حديث اخر عنه عليه السلام انه قال ابهموا ما ابهم الله تعالى ويحتمل الدلالة
على التحليل لان كل واحد من الجملتين يحتاج الى البيان والوصف صالح
لبيانهما معا فيكون اشتراط الدخول عائدا الى كل منهما ويؤيد الاول اطباق اكثر
الاصحاب عليه وتظافر رواياتهم ويؤيد الثاني حديثان احدهما عن جميل بن
دراج وحماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه قال الام والبنت سواء
اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء
تزوج امها وان شاء ابنتها وثانيهما عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل

زوج امراة فهلكت قبل ان يدخل بها الحل له امها قال وما الذى يحرم عليها منها ولم يدخل
بها واجاب الشيخ عنهما بانهما خبران منافيان للكتاب فيطرحان او انهما خرجا للتقية
فانه مذهب بعض الفقهاء مع ان الحديث الثانى غير مستند الى امام فجاز ان يكون
المسؤل غير امام فلا يجب المصير الى قوله قال العلامة في جواب الشيخ نظر فانا نمنع كونهما
معارضتين للكتاب فان الاصل في الوصف الشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة
الا انه يمكن عودهما الى الجملتين معا قال والحد ساقوبان لا بعد عندى العمل بهما و
بالجملة فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط
ولفتوى اكثر الاصحاب قلت وغيره بعيد ان يكون البيان بالوصف للجملة
الاولى لان الربائب لا يكن في حجورنا الا بعد دخولنا بامهاتهن فلا يحتاج الى
البيان **قوله** وكذا بنت اخت الزوجة الخ اجمع العلماء على انه اذا لم ياذن العمة
او الخالة لا يجوز نكاح بنت الاخ ولا بنت الاخت اما مع اذنهما فقال الجمهور انه
ايضا كذلك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وهو مذهب
الصدوق فى عة وكذا عنده ايضا لا يجوز ادخال العمة او الخالة على بنت الاخ او بنت
الاخت على خالتها الا باذنهما وتزوج الخالة على بنت الاخت بغير اذنها وحيث
لم يفرق احد بين العمة والخالة كانت هذه الرواية ايضا حجة فى العمة وبنت اخيها
احتج الصدوق برواية ابى الصباح الكنانى عن الصادق عليه السلام لا يحل للرجل
ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها ورواية ابى الحذاء قال سمعت
الصادق عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها
من الرضاعة واجيب بان هذين مطلقتان وروايتنا مقيدة فيحملان عليها لما تقرر
فى الاصول من وجوب حمل المطلق على المقيد واما ابن الجنيد فجعل ما منعه الاصحاب
مكروها **قوله** وكذا لو دخل العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت هذا عطف على قوله صح
اى وكذا صح ادخال العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت وان لم ترض المدخول
عليها بل اشترط رضى الداخلة وهنا فوايد الاولى قد عرفت خلاف الصدوق فى هذه
المسئلة كما تقدم الثانية لا فرق بين العمة الدنيا والعليا فى ذلك وكذا الخالة الثالثة
لا فرق ايضا بين العمة والخالة نسبا او رضاعا الرابعة الحكم ما سبق فى ملك اليمين

كما لو ملك

كما لو ملك العمة وبنت اخيها او الخالة وبنت اختها فيشترط رضى العمة والخالة فى
الوطى لا الملك **قوله** ولو كان عنده العمة او الخالة الى قوله كان العقد باطلا وقيل
يتخير العمة او الخالة الخ الاول قول ابن ادريس لانه منهى عنه فيكون فاسدا وقيل
عليه بمنع الكبرى المضمرة كما بين فى الاصول نعم قال السعيد ان جعلنا رضاهما
شرطا فى صحة العقد على الداخلتين فالحق البطلان اذ المشروط عدم عند عدم
شرطه وان جعلنا عدم الرضى مانعا فالحق عدمه لاصالة عدم المانع لكن الظ
الاول فيبطل ثم ان ابن ادريس مع حكمه بالبطلان حكم بما يلى الاولى انه جعل
للمدخول عليها الخيار فى فسخ عقدها وفيه نظر لان المقتضى لفسخ عقدها هو الجمع
ومع البطلان لا جمع هذا مع ان عقدها وقع صحيحا ولا دليل على بطلانه فيحكم بصحته و
لزومه عملا بالاستصحاب ولان النهى انما هو لتعلق العقد الداخلة فيختص الحكم بها ثم
الذى يدل على بطلان العقد الداخلة رواية على بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال
تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت
على العمة والخالة الا برضاهما فمن فعل فنكاحه باطل وحمل البطلان هنا على عدم
اللزوم والوقف على الاجماع خلاف الظ وروى السكونى ايضا عن الصادق
عليه السلام ان عليا عليه السلام اتى برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما
وليكن ذلك مع الاذن اجماعا منا فيكون مع عدم الاذن وهو المط الثانية
انه قال اذا رضيت المدخول عليها بعد العقد يحتاج الى بيان للداخلة لو وقع الاول
باطلا وهذا غير بعيد على القول بالبطلان الثالثة انها اذا لم ترض واعتزلت و
واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق ولا يتحقق فى
هذه العلة لعقه لانها فسخ وله ان يتزوج باختها فى الحال ولا يجوز ان يستفتح
وطى بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد الاول وقع
فاسدا قال العلامة فى افتقار الاباحة الى عقد بان اشكال لاصالة الصحة وتجدد
البطلان بتجدد الفسخ لا يدل على وقوعه فاسدا والا لما موقف على الفسخ وفى الاشكال
نظر يعلم مما تقدم وهو الاذن شرط فى الصحة ولم يحصل والا فيبطل والقول الثانى
للشيخين ولم اقف له على مستند وابن حمزة والقاضى تابعا الشيخين الا انهما

لم يجعل لها الخيار في فسخ عقد للداخلة بل قالا مع عدم الرضى يكون مخيرة بين امضا
وبين فسخ عقدها والاعتزال عن الزوج بغير طلاق ويفرق بينهما حتى تخرج العمة
او الخالة وفيه نظر لانه اذا قيل بان لها فسخ نكاحها كان ثلث كبر الفسوخ فلا يجب
ارتقاب انقضاء عدتها للسوية قوله وفي تحريم المصاهرة بوطي الشبهة تردد ومن
اصالة الحل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم واجماع الاصحاب على ما سبق منزلة الصحيح
في الحاق النسب وحرمة البنت الحاصلة منه على ابيها واخيها ولان الرباسر حرمة
المصاهرة كالنحي فالشبهة اولى الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في ط
وهو اولى للاحتياط في استباحة الفرج قوله واما الزنا فلا يحرم الزانية الخ اما
الاولى الزانية ذات بعل او في عدة رجعية تحرم على الزاني اجماعا وهل تحرم على غيره
او عليه اذا لم يكن في الحالين وعلى غيره ام لا قال في ية نعم الا ان يتوب وحد
توبتها ان تدعى الى الزنا فتمتنع محتجا برواية ابي بصير ورواية عمار الساباطي عن الصادق
عليه السلام وتابعه القاضي وهو مذهب النقي والظ من كلام المفيد وقد يستدل بقوله
الزانية لا ينكحها الا زان الدالة على الحرمة مع قوله وحرم ذلك اي النكاح لا الزنا لانه
تاكيد والاول ليس واجب بمنع العموم والجملة مهملة وقال في ف ور واختاره ابن
ادريس بعدم التحريم وهو الحق لعدم منافاة بين زناها والعقد عليها والا لحرمت
زوجته اذا زنت بعد العقد وهو باطل كما مر ولاصالة الحل ويؤيده رواية الحلبي عن
الصادق عليه السلام انما رجل فجر بامراة حراما ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله
سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت
له حلالا وما ذكره الشيخ محمولا على الكراهة الثانية لا تحرم الزوجة بزناها اجماعا
وهل تحرم مع الاصرار عليه الظاهر من كلام المفيد وسلار وابن حمزة ذلك حذرا من اختلاط
النسب والاولى عدمه لاصالة الحل ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال وحمل
المص على الاشهر يدل على ان فيه رواية تستلزم التحريم ولم نقف عليه قوله وهل ينشر
حرمة المصاهرة الخ البحث في الزنا بالنسبة الى التحريم على ثلثة اقسام الاول تحريم
المزني بها بالنسبة الى الزاني وقد تقدم ابحاثها والثاني بالنسبة الى الولد الحاصل
من الزنا ولا كلام في عدم ثبوت نسبه لكن هل تحرم البنت الحاصلة منه على الزاني و

على ابيه وابنه واخيه وعمه وخاله ام لا الحق نعم لانها بنت لغة فيدخل تحت قوله
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
وابن ادريس حرمها لا من هذه الجهة بل لانها كافرة استدلالا بالحكم بكفر ولد الزنا وهو
في موضع المنع اذ لا دليل عليه وكونه لا ينجب كما قال المص ولد الزنا لا ينجب لا يستلزم الحكم
بكفره او يكفي في الحكم بعدم نجابته عدم كماليته في احكام ولد الرشدة وهو حاصل فان ولد الزنا
لا تقبل شهادته ولا يصلي خلفه ولا يلحق نسبه ونحكم بكراهة سؤره الى غير ذلك من احكام
ولد الرشيد فعلى قوله يصح نكاحها من الكافر وعندنا لا يصح الثالث بالنسبة الى
تحريم المصاهرة كتحريم امها وبنتها على الزاني وتحريمها على ابيه فصاعدا وابنه فنازلا
واختلف الاصحاب في ذلك فقال المرتضى والصدوق في المقنع وسلار وابن
ادريس واختاره المص بعدم التحريم مطلقا سابقا ولاحقا لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولما رواه هشام بن المثنى قال
كنت عند الصادق عليه السلام فدخل عليه رجل فساله عن الرجل ياتي المراة حراما
اتزوجها قال نعم وامها وابنتها وايضا عنه عليه السلام انه قال في رجل فجر بامراة
اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وبرواية حنان بن سدير قال
كنت عند الصادق عليه السلام اذ ساله سعيد عن رجل تزوج امراة سفاحا اتحل له
ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وقال الشيخ والتقي والقاضي وابن زهرة
وابن حمزة انه يحرم سابقا لا لاحقا واختاره في لف محتجا بوجوه الاول قوله
وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ووجه التمسك ان المزني
بها يصدق عليها اسم نسائكم لان الاضافة يكفي في جوازها ادنى ملابسة ولذلك
يقول احد حاملي الخشبة لصاحبه خذ طرفك اي طرف الخشبة التي بينك الشعر
اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل اذاعت غزلها في القرائب اي فاضافة الكوكب
اليها لجدها في العمل عند طلوعه فنسب الى الخرقاء لشدة اهتمامها عند ظهوره وفيه
نظر لان ذلك مجاز لا حقيقة سلمنا لكن ذلك حقيقة لا عرفا واذا دار اللفظ بين
اللغة والعرف حمل على العرف لكونه طاريا سلمنا الحمل على اللغوي لكن يلزم الحرمة
لو كانت بينهما نسبة اخرى غير العقد والوطي كالصداقة والنسب غير المحرم العين

ما ذكر من جواز الاضافة ما ورد في ملابسات الثاني رواية محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما عليهما السلام
انه سئل عن رجل يفجر بالمراة اتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها
او اختها لم تحرم عليه التي عنده الثالث رواية العيص بن القاسم قال سالت الصادق
عليه السلام عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال اذا لم يكن
افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها الرابع منصور بن
حازم صحيحا عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج
ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج
وليتزوج وجها هي الخامس التحريم من جهة الرضاع ثابت فثبت من جهة النسب بطريق الاولى
والملزوم ثابت لرواية محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل
فجر بامراة اتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا فيثبت الملازم لان النسب اصل
للرضاع ويمنع ثبوت صغرى للرفع من حيث كونه فرعا مع عدم ثبوتها لاصله واجاب عن
حجة الاولين اما الكتاب فان المتنازع داخل فيما بعد عدم اخبث امهات نسائكم والمراد
بما طاب ما حل وفيها نظر لان بناء عدم الدخول وحمل ما طاب على المباح خلاف الظاهر
بل بعضهم من ما طاب طبعا واما الروايات فالقول بالموجب وحمل المحرم على ما دون الوطي
وفيه ايضا نظر لانه خلاف المفهوم منه لغة وعرفا وشرعا فلا يصار اليه والمختار التحريم
بالسابق لانه احوط واقرب للتوقي من الشبهات وليتم هذا البحث بفوايد الاولى قال الشيخ
ومن تابعه اولا تحرم الزانية على الزاني وابنه ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد
الاباحة وافتى بها والحق الاول للاجماع المركب فان كل من قال بتحريم ام المزني بها
وبنتها قال بالتحريم هنا ومن اباح هناك اباح هنا فالفرق احداث قول ثالث وهو باطل
لما تقرر في الاصول الثانية لو عقد الاب او الابن على امراة ثم زنى بها الاخر لم تحرم
على العاقد سواء دخل العاقد قبل الزنا من الاخر او لم يدخل لاصالة الاباحة وعموم لا يحرم
الحرام الحلال وشرط ابن الجنيد في الاباحة الوطي قبل الزنا فلو عقد ولم يدخل ثم زنى
الاخر حرمت على العاقد مؤبدا محتجا بعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا فرق بين الاب
والابن عند احد وبرواية عمار عن الصادق عليه السلام واجيب بان النكاح حقيقة
شرعية في العقد والزنا لا عقد فيه والرواية ضعيفة لضعف الثالثة قال الشيخ

اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطاها حرم على الاب وطيها فان وطاها بعد وطي
الاب لم يحرم ذلك على الاب وطيها وبه قال ابن الجنيد والقاضي واحتجوا برواية
عمار عن الصادق عليه السلام وقال ابن ادريس لا فرق في عدم التحريم بين ان يطاها
قبل وطي الاب وبعده وتوقف المصنف في المختلف والاولى بناؤه على ما تقدم من عدم
التوقف بل الفتوى بقول الشيخ للروايات الدالة على التحريم بالزنا السابق
قوله ولو زنا بالعمة او الخالة حرمت عليه بناتهما اللام في العمة او الخالة عوض من
الضمير اي بعمته وخالته كما في قوله تعالى واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى
فان الجنة هي الماوى اي ماواه اذا تقرر هذا فذكره المصنف الثلث واتباعهم
استنادا الى رواية ابي ايوب عن الصادق عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم
وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع اتزوج ابنتها قال لا قال
انه لو لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب ولم يسمع من غيرهم خلافا
الا عن ابن ادريس فانه قال بالاباحة مستدلا بما حاصله وخلاصته اصالة عدم
التحريم ولا دليل عليه من كتاب وسنة او عقل وهو ظ فان كان عليه اجماع
فهو الحجة ولا مخالفة فيه لكن لا اجماع لان القائل به معلوم باسمه ونسبه فلا يعلم دخول
المعلوم في جملتهم فلا يكون حجة قال المصنف وهذا يدل على توقفه فيه لانه قال ان كان
عليه اجماع والحق انه لو لم يتوقف لانه تردد فيه اولا ثم اختار انه لا اجماع ثم بنيه
على مقتضى المذهب ثم ان المصنف توقف في هذا الحكم مع حكمه واختياره في المختلف بنشر حرمة
المصاهرة بالزنا وهو عجيب فان هذا من جزئيات ذلك الحكم الكلي مع ثبوت خصوصية العمة
والخالة لكونهما من المحارم فان لم يكن لهما تاثير في قوة التحريم فلا اقل من ان
لا يكون لهما تاثير في ضعفه واما نفي ابن ادريس للاجماع القطعي فمسلم ولكن
السكوتي حاصل فان بعضا افتى بالتحريم وبعضا سكت والاجماع السكوتي وان
لم يكن حجة لكن صالح للترجيح مع الرواية الواردة بذلك الحكم ولا يستبعد كون عظم الذنب
موجبا للتحريم كما في العاقد في العدة والاحرام مع العلم او الوطي فانه موجب للتحريم
المؤبد قال تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم قوله
واما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك الخ في هذا الكلام تم بفوايد الاولى

المراد باللمس والنظر المذكورين هو ان يكون للفرج اى لمس الفرج بشهوة او نظره بشهوة
او تقبيل بشهوة ايضا فلو نظر الوجه او الكفين ولو كان بشهوة او الفرج او لمسه
لعلاج او لحاجة او بغير قصد او قبل لا لشهوة بل رافة ورحمة لم يكن ذلك كله موجبا
للتحريم اجماعا الثانية اختلف فى المنظورة او الملموسة المذكورتين اذا حصل ذلك
من الاب والابن كل الى مملوكته هل يكون ذلك موجبا للتحريم على الاخر ام لا قال
الشيخ واتباعه نعم واختاره المص فى لف محتجا بوجوه الاول قوله تعالى وحلائل ابنائكم
خروج الملك المجرد عن الوطى والنظر واللمس والقبلة اجماعا فيبقى الباقى على عمومه وفيه
نظر لمنع صدق الحلائل على المملوكة لان المتبادر هو المعقود عليها الثانى ان
النظر واللمس بشهوة اقوى من سبب الحرمة من العقد المجرد وقد ثبت التحريم مع
العقد المذكور فثبت معهما وهو المط وفيه ايضا نظر لانه قياس مع انا نمنع الاولوية
المذكورة الثالث رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع صحيحا عن الصادق عليه السلام و
قد ساله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم
فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة
حرمت عليه الرابع رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل
الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وقال ابن ادريس لا تحرم على احدهما بنظر
الاخر او لمسه واختاره المص ومة فى عد لاصالة الحل ولعموم واحل لكم ما وراء ذلكم
وما طاب لكم من النساء وملكت ايمانكم وفيه نظر لان الاصل يعدل عنه للدليل وقد بيناه و
تخص بغيره وقد رويناه وقال المفيد التحريم على الابن دون ابيه وقول
الشيخ احوط الثالثة النظر واللمس والقبلة المذكورات هل تحرم بنت المعقود عليها
او امها او بنت المملوكة وامها ام لا قال ابن الجنيد به والشيخ فى ف محتجا باجماع الفرقة
والاحتياط ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لا ينظر الى رجل ينظر الى فرج
امراة وبنتها والحق خلافه لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم و
المذكورات ليست دخولا بهذا فى البيت واما الام فلعدم القائل بالفرق الرابعة
النظر المذكور او اللمس بالشبهة هل تحرم البنت لا قال الشيخ فى ئم والحق عدمه

لاصل

لاصل الحل مسئلة النظر واللمس المذكوران للاجنبية عدا لا تحرمها كل من لم تحرم بالزنا تحرم
بها ومن حرم به سابقا اختلفوا على قولين والاقوى العدم للاصل **قوله** لو ملك
اختين فوطى واحدة حرمت ولو وطى الثانية اثم ولم تحرم الاولى عليه اقول ما صدر
هذه المسئلة به وجعله فتياه هو مذهب ابن ادريس واما تحريم الثانية فلجمعه بين
الاختين واما عدم تحريم الاولى بوطى الثانية فلسبق الحل ولعموم قوله
صلى الله عليه وسلم لا تحرم الحرام الحلال واما الرواية المثبتة رايها بالاخطار
فهى عن الحلبى حسنا وابى الصباح الكنانية عن الصادق عليه السلام ومثلها رواية
ابن ابى حمزة عن الكاظم عليه السلام وافتى بمضمونها الشيخ فى يه والقاضى وابن
حمزة واختاره المص فى لف وقال لا امتناع فى اقتضاء وطى الثانية تحريم الاولى
واذا وجدت الرواية الى الله عن المعارض بذلك وجب الحكم بها واما الرواية
الثانية المقتضية لعدم تحريم الاولى مع جهله وتحريمهما معا مع علمه فهى رواية الحلبى
عن الصادق عليه السلام قال الشيخ مبغ حرمتا جميعا اى ما دامتا فى ملكه فاذا
زال ملك احديهما فقد حلت الاخرى وهنا فوايد الاولى على قول ابن ادريس والمص
نزول تحريم الثانية بخروج الاولى عن ملكه او موتها سواء اخرجها للعود الى الثانية
او لا عالما كان او جاهلا الثانية على قول الشيخ بتحريم الاولى حتى تخرج الثانية
يكفى اما البيع او الهبة او غيرهما من المملكات الثالثة هل يكفى رهنها او تزويجها
او كتابتها كتابة مطلقة ام لا نص المص فى بر على الاكتفاء بالكتابة دون الرهن
واستشكله فى عد من حيث تقييد النص بالخروج عن الملك قال امير المؤمنين
عليه السلام من وطى احدى الاختين فلا يطا الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه
والغرض هنا عدم الخروج فلا زوال التحريم والا لم يكن الغاية غاية ومن ان
المقصود تحريم الوطى وقد حصل وحرم فى كره انه لا يكفى الرهن لان المنع فيه
لحق المرتهن لا للتحريم بها ولهذا تحل له مع اذنه ولانه يقدر على فكها باداء الدين
متى شاء بخلاف الزوج والكتابة فانه لا يقدر معهما على زوال المنع الرابعة الاحكام
المذكورة تابعة لوطى الاولى لا غير ذلك من التقبيل بشهوة او لمس الفرج بشهوة
او نظره كذلك الخامسة لو وطى امته جاز له ان تزوج باختها فتحرم الموطوءة

ما دامت الثانيه زوجته والاشتراط في اباحة نكاحها خروج الموطوءة عن ملكه لان النكاح
اقوى من الوطي بالملك فمع اجتماعهما فالحكم للاقوى سواء كان النكاح لاحقا كما قلنا
او سابقا فيجوز ان يشترى الاخت بعده لكن لا يطاها **قوله** يكره ان يعقد الحر على
الامه وقيل تحرم الا ان بعدم الطول ويخشى العنت الاول قول الشيخ في يب ور للاصالة
الاباحة والثاني قوله في ف وط والمفيد في عة وابن ابي عقيل لقوله تعالى و
من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم الى قوله ذلك
لمن خشي العنت منكم جعل عدم الاستطاعه وخوف العنت شرطين في اباحة نكاحهن
والمشروط عدم عند شرطه ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
لا باس اذا اضطر ومثله رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام واجيب
بمنع الدلالة الا من حيث الخطاب وليس بحجة وعلى تقدير حجيته فهو اعم من التحريم و
الكراهيه باطلاق ولامة مومنة خير من مشركة ولو اعجبتكم وهنا فوايد الاولى
الطول لغة السعة وشرعا مهر الحره ونفقتها ووجودها وامكان وطيها قبلا و العنت
لغة المشقة الشديدة وشرعا الزنا لانه سبب المشقة بالحد في الدنيا والعقاب في
الاخره وخوف العنت يتحقق لقوة الشهوة وضعف التقوى الثانيه يقبل قوله
في حصول المشقة وعدم الطول ولو كان بيده مال وادعى انه ليس له او ان عليه دينا
يستغرقه قبل ايضا الثالثه لو وجد احد الشرطين او هما لم يرتفع النكاح السابق
ولو كان العقد خاصته بين دون الوطي وكذا الرجعة في الرجعية الرابعه تظهر فايده
الخلاف انه مع حصول الشرطين معا يجوز الواحدة قطعا وعلى التحريم تحرم الثانيه
لانتفاء احد الشرطين وعلى الكراهية يكره واما الثالثه فلا خلاف في تحريمها الخامسه
مع حصول الشرطين تباح الواحدة اجماعا والترك افضل لقوله تعالى وان تصبروا
خير لكم السادسه لو تزوج اثنين دفعة جاز على القول بالكراهية وعلى التحريم قال
الشيخ في يه والقاضي وابن الجنيد يتخير واحدة كما لو جمع بين الاختين وخمس في
عقد واحد وقال ابن حمزه وابن ادريس تبطل للنهي عنه والاقوى البطلان على القول
بالتحريم لاستحالة الترجيح بغير مرجح **قوله** لا يجوز نكاح الامة على الحره الا باذنها و
لو بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيره بين اجازته وفسخه وفي رواية لها

ان الفسخ

ان الفسخ الى الاول قول الشيخ في ط وف وابن ابي عقيل وابن الجنيد واختاره ابن
ادريس والمصـ لرواية الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام وكذا رواية
حذيفة ابن منصور ايضا عنه عليه السلام قال الغرق منهما قال قلت عليه اوت قال
نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر والثاني قوله في يه والمفيد
والقاضي وسلار وابن حمزه لرواية سماعه وهي وان ضعفت بسماعه لكن ذلك
مويد باصالة صحة العقد لصدوره من اهله ولا يقتضي لعدم صحته الا عدم الرضا للاجماع
على انه لو سبق الرضى صح فكذا مع تاخره كعقد الفضولي والنهي في غيره العبادة
لا يقتضي الفساد واختار السعيد الاول والشهيد الثاني واما الرواية الدالة
بان لها فسخ عقد نفسها فهي عن سماعه وهي مع ضعفها منافية للنظر لصحة عقدها و
لزومه شرعا فيحكم ببقاء العصمة عملا بالاستصحاب وتتفرع هنا فروع الاول على
القول بالبطلان لو رضيت بعده لا يكفي العقد السابق بل يفتقر الى عقد جديد للاجماع
الثاني على قول الشيخ اذا فسخت الحرة نكاح الامه لا يفتقر الى طلاق بل تبين
بالفسخ الثالث على القول بان للحرة فسخ نفسها اذا فسخته تبين بغير طلاق **قوله**
واذا ادخل الحرة على الامه جاز وللحرة الخيار ان لم تعلم هنا مسئلتان الاولى
انه مع الادخال المذكور لا تبطل عقد الامه ولا الحرة وهو اجماع منا ومن الفقهاء
الا ابن حنبل فانه ابطل عقد الامه واحتج الشيخ على ما قلنا في يه وف بما روى
عن امير المومنين علي صلى الله عليه وسلم وابن عباس اذا تزوج بانه ثم تزوج
بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة الثانيه اذا لم تعلم الحرة بان عنده امة بالعقد
كان لها الخيار بين الصبر وبين الاعتزال وقال في كتبه الآن فان فيه خيرها
بين ثلاثه امور الاجازة وفسخ عقد نفسها وفسخ عقد الامه وجعله ابن حمزه
رواية ومنعه ابن ادريس بل خيرها بين الاولين فقط وهو الصحيح يدل عليه بعد
الاجماع رواية يحيى بن الازرق عن الصادق عليه السلام **قوله** ولو جمع بينهما في
عقد واحد صح عقد الحره دون الامه هذا قول الشيخ ومستنده رواية ابي عبيدة الصحيحة
عن الصادق عليه السلام واختاره المصـ ومه في ر وقال في لف للحرة الخيار
في فسخ عقد الامه وامضائه والاقرب ان لها فسخ عقد نفسها هنا لان العقد واحد

ووقع من لا ولا اولوية وقال في عد صح عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا او باطلا
قوله من تزوج امراة في عدتها جاهلا الى قوله وتمم العده للاول وتستانف اخرى
للثانى الخ ما اختاره من الاتمام والاستيناف قول الشيخ في يه لرواية الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال سالته عن المراة يموت عنها زوجها فتضع وتتزوج
قبل ان يمضى لها اربعة اشهر وعشر فقال اذا كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له
ابدا واعتدت بما بقى عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب قيل فيه نظر لان
قوله بما بقى صريح في الاكتفاء بواحده وان جعلت الباء بمعنى مع وقدر متعلق
آخر لاعتدت كان على خلاف الاصل فلا يصار اليه قلت لم لا يجوز ان يكون
قوله واعتدت امرا بالاعتداد ولا يفتقر الى تقدير ويكون الباء بمعنى مع اى
اعتدت بما بقى والنظر اقتضى ذلك لان عده الاول لابد منها لوجود سببها المعين
وعده الثانى لابد منها ايضا لانها نتيجه وطى شبهه ومع تغاير الاسباب تتغاير المسبب
واما الاكتفاء بواحده فلا اعلم العامل به لكنه في رواية زرارة عن الباقر عليه السلام في
امراة تزوجت قبل ان ينقضى عدتها فقال يفرق بينهما وتعتد عدة واحده منهما جميعا
وهى غير صريحه بالمدعى لانه لم يذكر فيها انه دخل بها الذى هو محل الحكم ومع جائز ان
يكون غير مدخول بها ولا شك ان ملك لا عده عليها نعم امكن ان يحتج لهذا القول
بان حكمة العدة استبراء الحكم ويحصل باتمام العده وفيه نظر من وجهين الاول ان
ذلك الغرض لا يتم فيمن تعتد بالاشهر كالمسترابة الثانى لو دخل بها وقد بقى
يوم واحد فان العلم بالاستبراء لا يتم بالاتمام المذكور لجواز العلوق من الثانى
وهنا فوايد الاولى لو عقد عالما بالتحريم حرمت ابدا ولا عده ولو دخل اذ هو زان
والزنا لا حرمة له الثانيه لو عقد على ذات البعل هل حكمه كالمعتده في ما تقدم من التحريم
المؤبد ام لا قال المص لا وقد اشار اليه في المسئله السابقه واستشكله من عدم
التنصيص واصالة الحل ومن اولويه الحكم لان ذات البعل اشد تحريما فيكون
التحريم اولى واختار السعيد الاقتصار على محل النص وهو اولى الثالثة هل حكم وطى
الامه في زمان الاستبراء كما في العدة اشكال من انه عدة للامه فيكون كالعدة و
من اختصاصه باسم لم يتناوله النص والاصل عدم التحريم لان وصف الشبهة شرعية لا

الا بالنص لا غير فيقتصر على محله وهو اختيار السعيد قوله ولو تزوج محرما عالما حرمت
وان لم يدخل الخ اما الاول فاجماع الاصحاب عليه ويؤيده رواية زرارة عن
الصادق عليه السلام واما الثانى وهو عدم التحريم مع الدخول والجهل فلاطلاق
في يه عدم التحريم مع الجهل ولم يفصل بين الدخول وعدمه وتبعه القاضى و
اطلق الصدوق التحريم ولم يفصل الى العالم والجاهل ولا الدخول وعدمه
وكذا المفيد لم يتعرض للجاهل بعد الحكم بالتحريم المؤبد مع العلم ورواية زرارة
المذكورة تدل بمفهومها على ما قاله المص لانه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم
انه حرام عليه لا تحل له ابدا وقال الشيخ انها تحرم مع الدخول والجهل واختاره
ابن ادريس وهو غير بعيد لما عرفت ان الاحتياط الفروج اولى ودلالة المفهوم
ضعيفه قوله من لاط بغلام الخ هنا فوايد الاولى يقال وقب الشى يقب وقبا اى
دخل ووقبت الشمس اذا غابت ودخلت موضعها ووقب الظلام دخل على الناس
ومنه قوله تعالى من شر غاسق اذا وقب قال الجن اذا دخل على الناس واوقبت
الشى ادخلته في الوقبه والمراد هنا ادخال الذكر ولو بعض الحشفه الثانيه هذا الحكم
اجماع من اصحابنا وعليه تظافرت رواياتهم ولم يوافقهم احد الا المزنى فانه حرم
البنت لا غير لانها بنت بدخول به الثالثه لو سبق العقد لم يحرم شى من الثلث
وانما تحرمن مع تقدم الايقاب تحرم الام وان علت والبنت وان نزلت لا
الاخت لعموم تناول النص لها الرابعه لا فرق بين من ينتسب منهن بالنسب او بالرضاع لعموم
قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الخامسه لا فرق لا فرق بين
كون المفعول به غلاما او رجلا اما الفاعل فهل يشترط بلوغه يحتمل ذلك لانه تكليف
لقوله في النص حرام على الموقب ويحتمل العدم للعموم لان من في المجازات والاستفهام
كذلك وهو الاقرب لانه من الاسباب فهو من باب الوضع ولهذا لو زوجه الولى فانه يحرم عليه
ام زوجته بمعنى انه يحرم على الولى انكاحه اياها وبعد البلوغ يتعلق به فحال الفعل وحد
الاثر قوله ولو تزوجها في عدة بطل وقيل تحرم والرواية مقطوعه اما الاول وهو البطلان
فهو قول ابن ادريس والمص ومه في عد وافتى به السعيد والشهيد وهو الحق لان العقد
على كل واحده محرم لنكاح الاخرى ومبطل للعقد عليهما ونسبته اليهما واحدة فيلزم

لبطلانه بالنسبة الى كل واحدة منهما والا لزم الترجيح بغير مرجح ولان اثر العقد الاباحة
فلو اثر فاما لهما او لاحدهما بعينها او لا بعينها والكل باطل اما الاول والثاني فبالضرورة
واما الاخير فلان الاباحة امر معين فلا محل غير معين في نفس الامر واذا لم يوثر العقد
بطل لما عرف من معنى البطلان في الاصول والثاني قول الشيخ في يه والقاضي و
ابن الجنيد لرواية محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن ابي عمير عن جميل
بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد
واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مقطوعة لا تركى
واختاره في لف محتجا بان المقتضي للاباحة ثابت وهو العقد عليهما عقد كل واحدة
منهما والمعارض لا يصلح للمعارضة لانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه لكن
لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا واجنبية محللة عينا في عقد واحد اذ لا فرق
بينهما الا الاطلاق والتعيين ولا اثر لهما في التحريم اذ في التعيين تحرم واحدة معينة
فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة فيحل العقد عليها وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة
وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا وقد خالف في العقد اذ لا وجود للكلي الا
في جزئياته وفيه نظر لانا لا نسلم ان العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما لانه انما
يكون كذلك ان لو لم يكن العقد على كل منهما مشروطا بانتفاء العقد على الاخرى و
اللازم بط فكذا الملزوم وبيان الملازمة ظ وكذا نقول في انتفاء المعارض فان الفرق
حاصل فيما بين انضمام الاجنبية المحللة الى المحرمة عينا وبين انضمام الاخت فان العقد
على الاجنبية ليس مشروطا بانتفاء العقد على المحرمة عينا ولا نسلم ايضا انه لا اثر للاطلاق
والتعيين في التحريم وستعرفه مما تقدم وهنا فوايد الاولى المراد بالجمع بين الاختين
انما هو في العقد الواحد بان يذكرا معا في الايجاب فيقبل نكاحهما اما لو ان يذكرا احديهما
فيقبل ثم يذكر الاخرى فيقبل ثانيا فان ذلك ترتيب لا جمع الثانية لو رتب بينهما كما قلناه
كان عقد الثانية باطلا قطعا وقال ابن الجنيد الترتيب يحصل بالخطبة واجابة الولي
وليس بشيء لعدم تمامية النكاح بالخطبة والاجابة الثالثة لو رتب بينهما كما قلناه فوطي
الثانية فرق بينه وبينها ولم تحرم الاولى قاله ابن ادريس وهو الذي يقتضيه اصول المذهب
ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال وقال الشيخ في يه لا يرجع الى الاولى حتى

يخرج

يخرج التي وطيها من عدتها وتبعه القاضي وابن حمزة وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت
امراته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة خير ا
بينهما شاء ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق فان اختار العود الى
التي فارقها لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله اما بطلاق بين
او خلع به عصمتها ثم لا يكون له عليها رجعة او بموت وفيه نظر لان الاوجه للنكاح لتحقق عقد
الاولى وتعلق النهي بعقد الثانية لان به تحقق الجمع ويؤيده رواية زرارة عن الباقر
عليه السلام صحيحا قال سالته عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام
فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي
تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية قلت لانه كان العدة
غير تابعة لانها بايعة وح يحمل قوله ولا يقرب المراة الى آخره على انه يكره له المقاربة الى الرابعة
لو اشتبه السابق منهما منع منهما معا لان احديهما محرمة قطعا فيجب اجتنابهما ولا يتم الاجتناب بهما
ولا يتم الواجب الا به فهو واجب قال في عد والاقرب الزامه بطلاقهما ووجهه ان طلاقهما
واجب لان حقوق الزوجية واجبة ويجب تحصيل البراءة الذمة من الواجب ولا يتم الا
بالطلاق فيكون واجبا وكل واجب يلزم تاركه بايقاعه لان ذلك لطف ويحتمل
العدم لان طلاق المكره لا يقع عندنا وفيه نظر لان الاكراه الشرعي غير مبطل ولا
مواجهة كل منهما بالطلاق بل يكفي قوله زوجتي منهما طالق ولا ينافي ذلك اشتراطنا
تعيين المطلقة لان ذكره كونها زوجة صفة معينة لها في نفس الامر ويجب عليهما معا
العدة ان كانتا غير السنن ولا يعقد على واحدة منهما الا بعد انقضاء العدتين
الخامسة لو دخل بهما مع العلم من الثانية بالترتيب والتحريم فلا مهر لها لانها بغي ومع
جهلها بالعقد على اختها او بتاخرها عنها او بتحريم الجمع فلها المهر قال الشيخ هو المسمى في
عقدها وقال في مهر المثل وهو الاقوى اذ الفاسد لا يستلزم مسمى ومع اشتباه السبق
والجهل منهما فان تساوى المسميات ومهر المثل فلا كلام ومع اختلاف المسمى ومهر المثل
قدرا احتمل القرعة او الايقاف حتى يصطلحا ومع عدم الدخول وعلم الترتيب فلا شيء للثانية
ومع اشتباه الترتيب والطلاق احتمالان الاول القرعة فيمن يستحق المهر منهما لانه
مشكل فمن خرجت القرعة عليها فلها نصف مهر الثاني ان مع اتفاق المهرين قدرا و

ثبت لها نصف المهرين لعقسامه ومع اختلافهما اما القرعة وقسمة ربع كل منها بينهما او التفاقه حتى يصطلحا **قوله** ولو كان معه ثلاث فتزوج اثنتين الى قوله وان قرن بينهما بطل فيهما وقيل يتخير اه القايل بالبطلان اولا في الاحسن قايل به هنا والقايل بالتخيير هناك قايل به ايضا هنا ورواية جميل رواها الصدوق في الفقيه عن محمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى قال في رجل تزوج خمسة في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وقد عرفت ان الاولى البطلان ودليله تقدم بقي هنا فايدة لا بد منه التنبيه عليها وهي تصوير قوله فان سبق باحدهما صح دون اللاحقة كيف صورة السبق ذكر له امثلة الاول ان يكون العاقد وكيلا لاحدى الزوجين فضوليا بالنسبة الى الاخرى وعقد عليهما عقدا واحدا فان السابقة هي التي عقدها لازم عن وكالة وتبطل الاخرى الثاني ان يكون العاقد وكيلا للزوج في واحدة بعينها منهما وروجه الاخرى فضولا عنه في عقد واحد فعقد المأذون فيها سابق الثالث ان يكون احديهما صغيرة والاخرى كبيرة فتزوجهما ولي الصغيرة فانه لازم في حقها فهو سابق وفضولا في حق الكبيرة فهو لاحق **قوله** والمطلقة تسعا للعدة تحرم على المطلق ابدا هنا فوايد الاولى هذه المسئلة من خواص مذهبنا ولم تقل بها احد من الفقهاء ودليلنا على ذلك اجماع الاصحاب وتظافر رواياتهم الثانية طلاق العدة هو ان يطلق الزوج على الشرايط ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعده رجل آخر ثم يطلقها وتقضي العدة منه فيتزوجها الاول فيفعل كما فعل اولا ثم يطلقها الثانية فينكحها رجل ثم يطلقها فتقضي عدتها فيتزوج الزوج الاول ثالثا ويفعل كفعله اولا وثانيا فتحرم عليه ابدا كما قلناه فالشرط ان يطلقها تسعا وينكحها بينها رجلان الثالثة نبه المص على ان القسمة هنا مجاز لان الثالثة من كل ثلاث لا يحصل فيها المعنى المذكور وهو الرجعة في العدة والوطي ثم المجاز يحتمل ان يكون من باب تسمية الشيء بمجاورة كقولهم سال الميزاب او من تسمية الشيء باكثر اجزائه ويظهر الفايدة فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فالثالثة تنسب للعدة حقيقة لما قلنا ولا مجاز

المغني

المعنى الاول وهو ظاهر وكذا الثاني اولا اكثرية هنا ولو كانت الاولى للسنة والثانية للعدة فالثالثة على الاول للعدة للمجاورة وعلى الثاني قال رحمه الله الاقوى انها ليست للعدة لان النص انما ورد بتبعية الثالثة للاوليين فالمعتبر هو الاكثرية ولا اكثرية ولو قلنا بالمجاورة فكذلك اذ لا اطراد في المجاز لما تقرر في الاصول لامتناع محله للحايض واختاره السعيد لان تبعية الطلقة لغيرها على خلاف الاصل ولان الاصل الاباحة فالتحريم المويد على خلافه ولوجوب الاقتصار بالاسباب الشرعية على محل النص الرابعة التسع بالمعنى المذكور يظاهر الحكم في الحرة اما الامة ففيها ثلاثة اوجه الاول عدم التحريم المويد الا بالتسع لعدم تناول النص لها صورناه والقول بالنص الحكم الثاني التحريم في السادسة لان كل طلقتين قايمة مقام ثلاث في الحرة فالست قايمة مقام التسع الثالث التحريم في التسع لانه اولى لان محرم الامة اقل من محرم الحرة ولان النص بصيغة العموم والتقييد بان ينكحها بينها رجلان يتناول الحرة والامة فاذا نكح الامة اكثر من رجلين بينها فقد نكحها رجلان اذ النص لم ينف الزيادة الخامسة على تقدير التحريم بالست ان قلنا ان التسمية للمجاورة فالست كافية وان قلنا لاعتبار الاكثرية ولا اكثرية هنا فالمعتبر في الست حقيقة لتعذر المجاز فيحصل في اثني عشرة طلقة وعلى التحريم بالتسع والتسمية للاكثرية والغرض عدمها او للمجاورة والمجاز لا يطرد فلا يحصل في اقل من ثمانية عشرة طلقة اذ المعتبر في الحقيقة ولا يحصل الا في العدد المذكور **السبب السادس الكفر قوله** في الكتابية قولان اه لسان اطلاق المص وغيره في المسئلة الخلاف فيه ان فيها قولين وظاهره انقسام القولين للحكم في نفس الامر نفيا واثباتا مع انه قد يكون في المسئلة اقوال وكان مرادهم بالقولين ما فوق القول الواحد كهذه المسئلة فان فيه اقوالا الاول اباحة النكاح مطلقا لساير انواعه وهو قول ابني بابويه وابن ابي عقيل لظاهر قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ورواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام قال كانت تحت طلحة يهودية ومثله رواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام ورواية معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير الثاني التحريم مطلقا وهو قول المرتضى

والشيخ في كتابي الاخبار وظاهر قوله في ط وف فانه جعله مذهب المحصلين من اصحابنا
وهو اصح قولي المفيد وقواه ابن ادريس واختاره السعيد ونقله عن والده وهو الحق
لوجوه الاول انهن مشركات وكل المشركات نكاحهن حرام فنكاح اليهوديات
والنصرانيات حرام اما الصغرى فلقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت
النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون واما الكبرى فلقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والجمع المعرف بلام الجنس للعموم ان قلت الصغرى ممنوعة
اذ لا قائل اليوم من اليهود بذلك بل كان شرذمة وانقرضوا فلا يتناول الحكم الموجودين
اليوم قلت الحجة في قوله تعالى لا في قولهم وقد اخبر الله تعالى عنهم بذلك اذ الجمع المحلى
باللام للعموم كما تقرر في الاصول سلمنا لكن الحكمة لحقتهم جميعا فان لبعض القوم اذا صدر
عنه خطيئة ولم ينكر عليه الباقون لحق الحكم الكل كقوم ثمود سلمنا لكن الاجماع المركب
دل على تحريم الجميع فان كل من قال بتحريم نكاح القائلين بان عزير ابن الله قال بتحريم
ما في اليهود فالفرق خرق الاجماع الثاني النكاح تمسك بعصمة وكل تمسك بكل واحدة
من عصم الكوافر حرام اما الصغرى فظاهر اذ بين الزوجين عصمة واما الكبرى فلقوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والجمع المضاف للعموم الثالث ان النكاح مستلزم
للمودة لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة وكل مودة لكل كافر حرام لقوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الآية وقوله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
منسوخ الحكم الثالث اباحة الدوام اضطرارا والمتعة اختيارا وهو قول الشيخ في يه
والقاضي وابن حمزة الرابع جوازه بالملك لا بالعقد مطلقا وهو القول الآخر للمفيد
الخامس تحريم الدائم واباحة المنقطع وملك اليمين وهو قول التقي وسلار السادس
تحريم نكاحهن اختيارا وجوازه مطلقا اضطرارا قاله ابن الجنيد وكان مستند هذه الاقوال
الجمع بين الروايات والآيات فانه تقرر في الاصول ان التخصيص خير من النسخ
ونحن قد اخترنا في كنز العرفان في فقه القرآن حمل ادلة الاباحة على المنقطع والملك
حال الضرورة ويجاب عن ادلة المجيزين به مطلقا بحمل الآيات على ما تقدم وحمل رواية
ابي مريم ومحمد بن مسلم على جواز الوطي اذا كان العقد حال الكفر ثم اسلم الزوج

فانه يبقى

فانه يبقى على نكاح الكتابية اجماعا وعليه يحمل كون طلحة في صحبة يهودية ورواية معوية
محمولة على المتعة حال الضرورة الشديدة كما تباح الميتة للمضطر وفي ح الاولى وجوب
العزل عنها لاندفاع الضرورة بذلك قوله وفي المجوسية قولان اي كل من حرم نكاح
المجوسيات ومن اباحه على وجه اختلفوا على اقوال الاول قول المفيد بالتحريم مطلقا
وتبعه التقي وسلار وابن ادريس الثاني قول علي بن بابويه يجوز بالملك لا بالعقد
الثالث جوزه الشيخ في النهاية المتعة وملك اليمين الرابع كره القاضي المتعة والملك
وحرم الدائم والحق التحريم مطلقا لتناول ادلة التحريم السابقة لهن بل هنا اولى
لعدم تحقق كتابهم وقول المص اشبهها الجواز المذكور فيه نظر لانه ان اراد الجواز
مطلقا فانه ثم اذ لا دليل عليه لانهن مشركات قطعا وان اراد المتعة والملك
كما تقدم لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فمع الضعف لانه ان سلم
صحة الحديث فعمومه ممنوع هذا مع انه قد ورد في بعض روايات الحديث المذكور غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وهنا فوائد الاولى لا شك ان السامرة يدعون من
اليهود فمنهم من اباح نكاحهم ومنهم من منع والتحقيق ان يقول ان خالفوا اليهود في
اصول دينهم حرم نكاحهم قطعا لانهم خرجوا عن اهل الكتابين وان خالفوهم في
الفروع فهم منهم فيجوز منهم ما يجوز في اليهود الثانية الصابيون جمهورهم يقولون
بوحدانية الصانع ومنهم من يجعل معه هيولى قديمة صنع منها العالم وكانت عندهم
الاصل ويعتقدون في الفلك والكواكب الحيوة والنطق وانها مدبرة في هذا العالم
وعظموا الكواكب السبعة وعبدوها وسموها بعضهم آلهة واتخذوا لها بيوتا للعبادة وهولاء
لا تحل مناكحتهم ايضا وان قلنا بجوازها في الكتابيين ولذلك الشيخان انهم غير النصارى
لانهم يعبدون الكواكب السبعة وقال بعضهم انهم قبيلة من النصارى ولهذا القرون
على دينهم والتحقيق كما قلنا في السامرة من المخالفة في الاصول او الفروع وطريق
ذلك سؤال علماء العسلتين ويرجع اليهم في ذلك الثالثة من تهود او تنصر بعد بعثة
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لا يقر ولا يصح مناكحته اجماعا وهل الحكم كذلك بعد بعثة
عيسى عليه السلام العلامة استشكله في عد من الدخول في دين منسوخ بعد نسخه فلا يقر
ومن عموم النص باقرار اليهود على دينهم خرج من ذلك اليهود بعد بعثة النبي صلى الله

عليه وسلم فسق البادية علی اصله والحق الاول لعموم قوله تعالی ومن يبتغ غير الاسلام
دينا فلن يقبل منه **قوله** وقيل ان كان بشرائط الذمة الخ هذا قول الشيخ في يه مستندا الی
رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهم السلام ورواية محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام وهو ضعيف لان الاولی مرسلة والثانية معارضة برواية
السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل زوجها
فقال له علي عليه السلام اسلم قال لا ففرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء
عدتها فهي امرأتك وان انقضت قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب
هذا مع ان ما اختاره المص من انفساخ النكاح مذهب الشيخ في ف والقاضي وابن ادريس
وغيرهم من المحققين وهو الذي يقتضيه النظر اولا فلما تقدم من تحريم النكاح بين
اهل الذمة والمسلمين كما بين اهل الشرك واما ثانيا فلانه لولا الانفساخ لزم ثبوت
السبيل للكافر علی المسلم وهو باطل لقوله تعالی ولن يجعل الله للكافرين علی
المومنين سبيلا واما ثالثا فلرواية البزنطي في الصحيح عن الرضا عليه السلام في الرجل
يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت
جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان علی النكاح قال لا الا بتزويج
جديد ولابن ادريس هنا التشنيع علی قول الشيخ في يه بانه مما يضحك منه الكلام فانها
ان كانت زوجة فلا يحل ان يمنع منها وان منع منها فلا نفقة لها لعدم التمكين وهذا
او تجاهل منه لوجوه الاول ان الشيخ عامل بخبر الواحد وكتاب الروايات منها ما يعمل به
ومنها ما لا يعمل به الثاني ان ما قاله الشيخ ليس بمستبعد ولولا الروايات الاخری لعملنا
عنه لان العقد سبق اسلامهما فلا يستبعد جوازه كما لو اسلم هو دونها ولا مقتضي لبطلان
العقد هنا سوی انتفاء السبيل للكافر علی المسلم فاذا حيل بينه وبينها علی الوجه المذكور
ارتفع المقتضي فبقي العقد سالما وليس السبيل من لوازم صحة العقد حتی يرتفع العقد
لارتفاع السبيل بل هو حكم عارض له الثالث قوله ان كانت زوجة فلا يحل ان يمنع منها
جهل فان كثيرا من الزوجات يمنع زوجها مع بقاء العقد كما في الردة والحيض والاحرام
والظهار والايلاء الرابع ان قوله اذا منع منها فلا نفقة لها لعدم التمكين جهل ايضا
لان المنع في الحقيقة اما من الزوج لقصوره في نفسه بعدم الاسلام فلا يسقط النفقة

كزمان

كزمان سفره ومرضه او من الشارع كزمان الحيض فيجب النفقة وبالجملة لو تأمل ابن ادريس
كلامه في حق الشيخ هو الذي يضحك منه الثكلی **قوله** وروی عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام ان اباق العبد بمنزلة الارتداد الخ افتی الشيخ في يه بذلك محتجا بالرواية
وبان الارتداد هو خروج العبد عن طاعة مولاه وهذا المعنی حاصل في الاباق
فانه كما يجب علی الحر المكلف طاعة الله كذلك يجب علی العبد طاعة سيده فلا استبعاد
في اتحاد الحكم لاتحاد علته وليس في الرواية ولا في فتوی الشيخ ان الزوجة امة
او حرة بل هي مطلقة وقيدها ابن حمزة بكونها غير سيده وتزوجها باذن السيد لكن
لم ابق وساق الكلام الی آخره وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الاصل ان
الزوجية باقية ونفقة العبد ثابتة علی مولاه لعدم دليل قاطع علی خلاف ذلك وما قاله
جيد وحجة الشيخ ضعيفة فان عمارا فطحي ولا عمل علی ما ينفرد به مع مخالفته للاصل ولانا نمنع
ان الارتداد الشرعي هو مخالفة المولی بل مخالفة طاعة الخالق بل ولا مخالفة الخالق
مطلقا بل مع اعتقاد المخالفة اما مع المخالفة والاعتراف بالخطيئة وليس مخالفة السيد كذلك
والا لوجب قتل كما يقتل المرتد وليس كذلك **قوله** وهل يشترط التساوي في الايمان الخ
ذهب المفيد الی ان المسلمين متكافون لقوله صلی الله عليه وسلم اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير رواه عيسی بن عبد الله
عن جده عن علي عليه السلام واختاره المص وجعل التساوي في الايمان
افضل خصوصا من جهة الزوجة وقال الشيخ يشترط في تزويج المومنة ايمان
الزوج وتبعه القاضي وابن حمزة وابن ادريس واختاره مه وهو الاقوی لوجوه
الاول انه لا يومن ان يخدعها عن دينها فان المرأة تأخذ من دين بعلها الثاني ما روی
محمد بن يعقوب مرسلا عن الصادق عليه السلام ان رجلا قال للنبي صلی الله عليه وسلم
وهو علی المنبر يحث الناس علی تزويج البنات بقوله صلی الله عليه وسلم هذا جبرئيل يقول لي
ان البنات كالثمر والتمر اذا ادرك ولم يقطف فسد والبنات اذا ادركن ولم يتزوجن
فسدت فقال الرجل يا رسول الله صلی الله عليه وسلم لمن نزوج قال للاكفاء فقال
يا رسول الله من الاكفاء فقال المومنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه علی ان غير المومن
ليس بكفو الثالث ان المخالف غير مرتضی دينه وكل زوج مرضی دينه فكل زوج غير

مخالف ما الصغرى فقط و الا لم يكن مخالفا ممقوتا واما الكبرى فللحديث المتقدم وعلى الاغماض من ان
جوز للمومن ان ينكح المرات المخالفه ح لكمال ان يقول اما ان يكون مجردا لخلاف مانعا
من النكاح كالشرك فليكن ايضا كذلك عملا بالعله فلا يجوز ح النكاح المذكور و مع خوف
الفتنه لضعف عقل المراة و سرعه انخداعها للشبهه فلا بل ان يقول اذا فرضت المراة
عارفه قويه الاعتقاد جميله محبوبه عند زوجها و الزوج مستضعفا لا عناد و غيره
فليكن نكاحه لها سابقا عملا بانتفاء العله **قوله** ولا يشترط تمكن الزوج من النفقه
الخ هنا مسئلتان الاولى اختلف في التمكن من النفقه على اقوال الاول قول الشيخ
في ط انه شرط الثانى قوله في يه و ابن الجنيد و العامى و ابن حمزه و المص و مه انه
غير شرط الثالث قول ابن ادريس انه غير شرط لكن للمراة الخيار مع عدم الفقره و اختاره
مه في لف و الاقوى الثانى لقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولانه
في الرومه مع اشتراط الغناء و مع تسلط المراة على الفسخ و لعموم الحديثين المتقدمين
فانه قال الكفو با تقدم و لا يجوز التعريف بالاعم بل بالمساوى الثانيه اذا قلنا بان
اليسار بالنفقه شرط فالكلام في ثبوت الخيار للمراة لو تجدد العجز و اما اذا لم نقل به
تحرم مع تجدد الاعسار لا نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ثبوته و اختاره مه في لف
لانه ضرر عظيم على المراة ولا سبيل لها على زواله بدون الفسخ فلو لم يجعل لها الخيار
لزم الاضرار و هو منفى بالاجماع والخبر وقال المص و مه في عد بالعدم لان النكاح
عقد لازم والاصل البقاء و لعموم قوله تعالى و ان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسره و نقل المص عن بعض علمائنا ان الحاكم يفسخها لقوله تعالى فامساك بمعروف
او تسريح باحسان و مع تعذر الانفاق لا يكون الا امساك بمعروف فيتعين التسريح
فاذا تعذر صدوره من الرجل فسخ الحاكم لانه الولى و لرواية ربعى و الفضل بن يسار
جميعا عن الصادق عليه السلام ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع و لا فرق بينهما
وليس هذا بعيدا من الصواب **قوله** و يجوز نكاح الهاشميه لغير الهاشمى هذا هو المشهور
عندنا و عليه الاجماع اليوم و قبله من العصور و يدل عليه من العصور و يدل
عليه من الاجماع رواية معويه بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله
عليه و سلم زوج ضبيعه بنت الزبير بن عبد المطلب من المقداد بن عمير فتكلمت في ذلك

بنوهاشم

بنوهاشم فقال انما اردت ان يتسع المناكح و عموم الكتاب ايضا يدل عليه و يظهر من كلام
ابن الجنيد المنع من ذلك و ليس بشىء **قوله** و اذا خطب المومن القادر على النفقه الخ
هنا فوايد الاولى قد تقدم الخلاف في شرطيه الايمان و القدرة على النفقه و
في صحه النكاح و اذا انتفى الايمان و القدرة فلا خلاف في وجوب الاجابه و حرمة
الامتناع لكن مع العداله اما مع الايمان و الفسق فلا يجب الاجابه بل يكره الثانيه
لو كان مومنا عدلا قادرا لكنه اخفض نسبا الوجوب على حاله و يرجع في خفض
النسب الى العرف اذ لا دلالة شرعيه في ذلك لا في قوله تعالى سادات العرب
قريش و سادات قريش بنوهاشم فيمكن ح ان يراد خفض النسب كونه غير قرشى
و لا هاشمى و الزوجه من احدى القبيلتين الثالثه في قوله و لو منعه الولى كان عاصيا
مطلقا نظر لانه انما يكون عاصيا مع انحصار الكفو في الخاطب ما على التقدير
حاصل له او العدول الى الافضل مع وجوده فلا يكون عاصيا و ينبغى ان يكون المراد
بالولى هنا اعم من الاب و الجد له بل كل من راتها منوط باختياره لم يدعقل و دينا
و معرفه بالامور الرابعه يظهر من كلام انها اذا وضعت نفسها في غير موضعها او عقدت
على غير كفو فللولى اوجدها فسخ العقد و ان كانت ثيبا و فيه نظر لانه ان اراد بالوضع
في غير موضعها بغى ان الرجل ادون نسبا فلا نسلم ان للولى الجارح لما قلنا من جواز
نكاح ادون في النسب و ان اراد لجواز الفسخ لكونه بغير رضاه فهو مسلم في الصغيره و غير
الرشيده لا في الثيب فلا تم قوله و ان كانت ثيبا و كذا قوله او عقدت على غير كفو
ان اراد الكفو الشرعى فالعقد باطل لا يحتاج الى فسخ الولى و ان اراد الكفو العرفى
فلا نسلم ان له الفسخ كما تقدم **قوله** اذا انتسب الى قبيله و بان من غيرها الخ روى الحلبى في الصحيح
في رجل تزوج المراة فيقول انا من بنى فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ المراة
او قال يرد و افتى بها الشيخ في النهايه و ابن الجنيد و ابن حمزه و جعله القاضى في
كتابيه روايه و قال الشيخ في ط الاقوى انه لا خيار لها و من الناس من قال لها الخيار
و قد روى ذلك في اخبارنا و اختاره ابن ادريس و لا نسلم انه قال مدليس به و به من
حيث التدليس كان الاعطى اداء دون و قال مه في لف الخيار لها اذا بان انه
ادنى و هو الاقوى لكن اذا اشترط في نفس العقد و الا فسخ تمسكا باصالة البقاء

اللزوم وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها فوايد الاولى هل يسري الحكم في طرف
الزوجة الاقرب نعم وهو قول ابن الجنيد وابن حمزة الثانية هل الصناعة والاعمال
لو شرطت كذلك الاقرب ايضا نعم عملا بالشرط وبه قال ابن الجنيد ويدل عليه ايضا
مفهوم ما روي ان رجلا ادعى انه نباع الدواب فبان نباع السنانير فلم يفسخ بذلك علي
عليه السلام وقال السنانير دواب الثالثة لو انتسب الى بلد او مذهب وقلنا بجواز نكاح
المسلم فخرج بخلاف ذلك الاقوى ايضا ثبوت الخيار خصوصا في المذهب قوله اذا تزوج
امراة ثم علم انها كانت زنت الى قوله وفي رواية لها الصداق اه الرواية
عن ابي عمير عن ابن حماد بن عثمان عن الحلبي عن الصادق عليه السلام الا انه قال
ان شاء زوجها امسكها وبمعناه روى عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام الا انه
قال ان شاء تركها وافتى بمضمونها الشيخ في النهاية في باب الكفارة وباب التدليس الا انه
ليس في الروايتين ولا في كلام الشيخ دلالة على الفسخ فلذلك قال المص ليس له الفسخ
نعم اذا احدث الزنا ففي الفسخ خلاف ما لي واما الرجوع بالمهر ففي اطلاق المص عدمه
نظرا اما اولا فلمخالفته النصين المذكورتين لان فيهما المراة ترجع لا تعلم بذلك غيره ولها
واذا كان بدليا واما ثانيا فلانه لو شرط البكارة فبان ذهابها بالزنا كان للزوج
التسلط على الفسخ والرجوع بالمهر والحق انه ليس الرجوع الا مع شرط البكارة وفيه
الخلاف قوله لا يجوز التعريض بالخطبة هنا فوايد الاولى الخطبة بكسر الخاء مستحبة لما في
ذلك من اظهار الرغبة والتوانس وهي قسمان تعريض وتصريح فالاول هو الخطاب
بما يحتمل غير النكاح كقوله رب راغب فيك او منقطع اليك او حريص على قربك او انك
على كريمة او لا تبقي بلا زوج واشباهه والثاني الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد
ان اتزوجك وانكحك الثانية النوعان محرمان لذات البعل او ذات العدة
الرجعية او المحرمة ابدا كالمطلقة تسعا والملاعنة واشباههما والخالية من بعل او عدة
يجوز النوعان معا نعم لا يجوز المواعدة سرا بما فيه فحش كقوله عندي جماع يرضيك وشبهه
لقوله تعالى ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا الثالثة المطلقة ثلاثا
لا يجوز التصريح فيها مطلقا من الزوج وغيره ويجوز التعريض منهما وان كان
بائنا لا يحتاج الى محلل جاز التصريح فيه من الزوج خاصة والتعريض منه ومن غيره

وعده

وعدة الوفاة لا يجوز فيها التصريح ويجوز التعريض وبعد انقضائها يجوزان معا
الرابعة كل موضع قلنا فيه بالتحريم يحرم فيه الاجابة وكل موضع قلنا بالجواز يجوز
فيه الاجابة فيجوز لها التعريض فيما يجوز فيه التعريض ويحرم فيها التصريح فيما يحرم
فيه التصريح الخامسة لا يلزم من تحريم الخطبة لو وقعت تحريم النكاح بعدها لاصالة
الصحة وعدم تعلق النهي بالنكاح نفسه قوله اذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولم يحرم
خالف الشيخ فيه وقال يحرم على غير المجاب الخطبة لكونه دخولا في السوم وقد نهي عنه
الجواز للاصل والنهي محمول على الكراهية وعلى التقديرين لو فعل كان النكاح
صحيحا اما لو منعت او سكتت او رضيت ولم تصرح بالاجابة مثل ما انت الا رضي
او ما فيك رغبة لم يحرم على الغير الخطبة ولم يكره قوله نكاح الشغار باطل هنا فوايد
الاولى شغر الكلب يشغر اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قول زياد لبنت معوية
وهو يضربها بالدرة اشغري فخر الما انضجت على ابيه عبيد قال الجوهري والشغار بكسر
الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل لاخر زوجني ابنتك على ان
ازوجك اختي او ابنتي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانهما رفعا المهر
واخليا البضع عنه وفي الحديث لا شغار في الاسلام الثانية قد عرفت انه عبارة
عن جعل نكاح امراة مهر اخرى فتارة يدور وهو ان يجعل نكاح كل منهما مهر الاخرى
وتارة لا يدور بل يجعل النكاح مهر الواحدة منهما ولم يجعل للاخرى شيئا
فمع الدور يبطل النكاحان معا ولا معه يبطل نكاح الممهورة خاصة وكذا يبطل
لو جعل النكاح جزءا من المهر كما لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع
كل منهما مع عشرة دنانير مهر الاخرى او بضع واحدة مع العشرة مهرا للاخرى ولم يجعل
للاخرى شيئا فيبطل الممهورة لو شرط كل من الوليين تزويج الاخرى بمهر معلوم صح
العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار
فيثبت مهر المثل وكذا يصح العقدان لو شرط ان ينكحه ابنته ولم يذكر مهرا وجب
مهر المثل لكل منهما قوله يكره العقد على القابلة المربية وبنتها هذا هو المشهور اذا لم
بينه وبينها لا رضاع وقال الصدوق في مقنعه بعدم الحل فيهما محتجا برواية ابي بصير
عن الصادق عليه السلام لا يتزوج المراة التي قبلته ولا ابنتها ومثله عن جابر عن

الباقر عليه السلام وهي من بعض امهاته والمختار انها ان قبلت ولم تربّ جلبت من غير
كراهة لرواية البزنطي قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل التي قبلته
فقال سبحان الله ما حرم الله عليك من ذلك وهو استفهام على جهة الانكار وان قبلت
وربت كره له نكاحها لرواية ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام ان كانت
قبلته وربته وكفلته فاني انهى عنها نفسي وولدي وفي خبر اخر وصديقي وان كان
مع ذلك رضاع فلا كلام في التحريم ويمكن حمل رواية المنع على ذلك او على شدة
الكراهة **قوله** القسم الثاني في نكاح المنقطع لا خلاف عند اهل البيت عليهم السلام
في مشروعيته واجماعهم على ذلك مع دلالة الكتاب على حله واجماع المسلمين على انه
كان مبداء الاسلام ثم ادعى عمر وهو مطالب بصحة دعواه وقد ذكرنا في كنز العرفان
الدلالة على اباحته على وجه البسط من هذا فليراجع هناك **قوله** وهو ينعقد بالحد الالفاظ
الثلثة الخ يريد بالفاظ الثلاثة الخ يريد بالالفاظ الثلاثة زوجتك وانكحتك و
متعتك فاللام فيها للعهد ولا خلاف في ذلك وزاد المرتضى هنا على قوله ان تحليل الامة
من قبيل المتعة انه ينعقد بلفظ ابحت وحللت فيكون ايضا من الالفاظ المتعة و
سيأتي ان شاء الله تعالى **قوله** ويشترط كونها مسلمة او كتابية الخ قد تقدم حكاية الخلاف
في نكاح الكتابية ثم ان من الروايات ما فيه تصريح بجواز نكاحها متعة كرواية
زرارة عن الصادق عليه السلام ورواية محمد بن سنان عن الصادق عليه السلام
وغيرهما فلذلك اختار المص الجواز هنا من غير تردد وقد تقدم ما هو الاقوى
قوله وان يستمتع بالبكر الخ كراهة الاستمتاع بالبكر مطلقا وان كان لها اب مذهب
الشيخ في النهاية الا انه يجوز له ان يفضي اليها والافضل ان لا يتزوج الا باذن ابيها
على كل حال ومثله قال القاضي وابن ادريس والمستند عموم رواية سعدان بن مسلم
عن رجل عن الصادق عليه السلام لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن
ابيها وقال التقي والصدوق لا يجوز التمتع بالبكر الا باذن ابيها لرواية ابي مريم
عن الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها
والمختار الكراهة جمعا بين القولين والروايتين واذا كره مع وجود الاب فمع
عدمه اولى اولا لرواية حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل

يتزوج البكر

يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها اقول لا وجه لتقييد المص بعدم الاب واما كراهية
الاقتصاص فلما رواه سعيد القماط عمن رواه عن الصادق عليه السلام
قال واتق موضع الفروج لما في ذلك من جعلها غير مرغوب فيها فتحصل الغضاضة على
على اهلها **قوله** ولا حصر في عدد من هذا هو المشهور وادعى ابن ادريس عليه الاجماع
وايضا روى زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة أهي من
الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وقال القاضي لا يجوز للرجل ان يتزوج
متعة ان يزيد على اربع من الاف قال وذكر ان له ان يتزوج ما شاء والاحوط
ما ذكرناه ومستنده رواية البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام وحملها الشيخ على
الاحتياط قال المص **قوله** ويتقدر بالتراضي الخ هذا هو المشهور ويؤيده رواية
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سالته كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا
عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما
ويروى كف من بر لرواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن متعة
النساء قال حلال فانه يجزي الدرهم فما فوقه ورواية سعيد الاحول عن الصادق
عليه السلام ادنى ما يجزيه المتعة كف من بر واجيب بحمل تقدير القلة على الاستحباب.
بمعنى انه يكره ان اقل من ذلك **قوله** ولو بان فساد العقد فلا مهر ان لم يدخل
ولو دخل فلها ما اخذت ويمنع ما بقي والوجه انه يستوفيه مع جهالتها الخ الاول
قول الشيخ في النهاية ومستنده رواية حفص البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها
ويحبس عنها ما بقي عنده وفيه نظر لانها اما ان يستحق شيئا او لا فمن الثاني يلزم
ان لا يعطي شيئا لا المأخوذ ولا غيره بل يستعاد ما اخذته واما الاول فلا دلالة
فيه ان المعوض قدر استحقاقها فكان ينبغي التقييد بذلك والوجه ان في احتمال
مثله في تلف وعدد وجه انها مع جهلها تكون موطوءة بالشبهة فيكون لها شيء
مقابل ذلك واما مع علمها فانها بغي وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي
وفي اطلاق هذا الوجه نظر لانه اذا علم الفساد وقد بقي بعض الاجل وجب عليه
مفارقتها فكيف يستحق جميع المهر على تقدير الجهالة لان المهر في مقابلة مجموع الاجل

واما اذا علم في الاثناء فلها مع الجهل قدر ما مضى عنه لا غير وعلى هذا يمكن تاويل الرواية
بما اذا كان مقبوضها قدر ما مضى من الاجل ويحبس عنها الباقي والوجه الثالث احسن
الوجوه لانها مع عدم الدخول لا تستحق شيئا لان الاستحقاق لها بالعقد مع انقضاء
الاجل عند الزوج او بالدخول مع الجهل والاول باطل لان العقد قد بان فساده
فلا تستحق به شيئا وكذا الثاني لان الغرض عدمه وح يكون استحقاقها مع الدخول
والجهل هو مهر المثل لتلك المدة وقسط ما مضى من المسمى لم يكن بعيدا من الصواب
قوله وتقدير بتراضيهما الخ هنا فوائد الاولى لا خلاف في ان الاجل هنا لا يتقدر قلة
ولا كثرة الا ابن حمزة قال وقدر المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار الى سنين
متطاولة فان كان مراده التمثيل بقدر الاجل قلة وكثرة فهو صحيح ولا يكون
مخالفا للاجماع وانما قال من طلوع الشمس الى نصف النهار تنبيها على ضبط
المثال المذكور ضابط معلوم الثانية لا خلاف ايضا في وجوب كونه مقدرا بما لا يحتمل
الزيادة والنقيصة فتبطل لو قال الى قدوم الحاج او ادراك الثمرات وبه قال الشيخ
في ف وقال في يه لو ذكر المدة مبهمة كان العقد دائما لا تزول الا بالطلاق وهو بناء
على قوله بالانقلاب دائما بالاخلال بذكر الاجل ولا يكون مخالفا للاجماع الثالثة قال
في يه ومتى عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك
بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل وهذا ايضا ليس بمناف لوجوب التعيين لان مراده ان
الشهر اذا اطلق ولم يتعين اقتضى الاتصال بالعقد فيتعين وهو حق بناء على
العرف وهو على ما تقرر ان العقد يستلزم اتصال الاحكام المتعلقة به زمانا لكونه
علة لها والعلة متصلة بمعلولها زمانا وقول ابن ادريس ببطلان العقد للجهالة ليس بشيء
لما قلناه من اقتضائه الاتصال وهو معلوم فيصح الرابعة لو عين زمانا متاخرا صح
اختاره مة في لف وعد لاصالة الصحة وعدم المانع ويؤيده رواية بكار بن كردم
قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا
ولا يسمي الشهر ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن
سماه فلا سبيل له عليها وقال بعضهم لا يصح ذلك بل يشترط اتصاله بالعقد لما قلناه
اولا وايضا لو صح ذلك لصح العقد عليها لغير العاقد فيما بين الاجل والعقد وهو باطل

ويصح

ويصح تجديد العقد عليها قبل انقضاء اجلها وهو ايضا باطل لما ياتي وفيها نظر اما اولا
فلانه انما لم يصح لكونها ذات زوج وان كان ممنوعا منها كالمعتدة فانه لا يجوز
العقد عليها لكونها في حكم المزوجة واما الثاني فيمنع بطلانه كما هو راي ابن حمزة
وما ياتي بحثه قوله ولا يصح بذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدر الخ انما لم يصح
لعدم الانضباط فيؤدي الى الغرر والنزاع والرواية رواها فضال عن
القسم بن محمد عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج
المراة على عرد واحد فقال لا باس لكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وضعفها
من فضال وعقيدة ابن فضال فانه واقفي ومن جهالة الرجل ومن مخالفتها للضبط
كما قلناه قوله والاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد وذكر المهر من
دون الاجل يقلبه دائما اما الاول فلا خلاف في بطلان العقد معه واما الثاني
فقال الشيخ والقاضي والتقي وابن زهرة واختاره المص بالعلامة دائما لرواية
عبد الله بن بكير موثقا عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة و
ان لم يسم فهو نكاح ثابت وقال ابن ادريس ان كان العقد بلفظ زوجت و
انكحت فهو كما قال الشيخ وان كان بلفظ متعتك بطل العقد لان متعت ليس من
الفاظ ايجاب الدايم فلا ينعقد دائما والاجل شرط المتعة وقد اخل به فلا ينعقد متعة
وهو قريب قال مة بالبطلان مطلقا باي لفظ كان ونقله عن والده محتجا بان المتعة
شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد اما الاولى فاجماعية ورواية زرارة عن
الصادق عليه السلام صحيحا لا يكون الا بامرين اجل مسمى ورواية اسمعيل بن الفضل
الهاشمي قال سالت الصادق عليه السلام عن المتعة فقال شهر معلوم وغيرهما و
اما الثانية فظاهرة قضية للشرط وايضا الاحكام تابعة للقصد من اللفظ والدائم
هنا غير مقصود فلا يقع والمنقطع فات شرطه فلا يقع ايضا قيل عليه لا يلزم من
بطلان المتعة بطلان الدايم الذي هو المتنازع وانما يلزم لو كان شرطا في
مطلق النكاح فاذا بطل المطلق بطل جزئياته وان سلم اشتراك العقدين في
صيغة شامل لهما فالمنع لازم لانه لا يلزم من بطلان الشيء بطلان ما ينافيه ويمنع ايضا
ان الالفاظ العقود توجب بالارادة بل بمقتضى اللفظ ويحكم على صاحبه بالالتزام

اختلال كثير من القواعد الشرعية كان لقبول العاقد ايجاد اردت الى اجل والمهلة اوبذكر الاجل والمهر ومدعى ذكر الاجل سهوا فانه يحكم بمقتضى اللفظ ولا عقت الى دعواه كذلك هنا واعلم ان الشهيد اختار قول الشيخ محتجا برواية ابن تغلب عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن المتعة وقال اني لاستحي ان اذكر شرط الامام فقال ذلك اضر عليك لانك اذا لم تشترط كان تزويجا دائما وهذه اجود ما اصح به للقول بالانقلاب فهنا ايماء الى ما اوردناه على كلام المص قوله لا حكم للشرط قبل العقد ويلزم لو ذكر فيه المراد بذكرها فيه ان يكون بين الايجاب والقبول وبه قال ابن ادريس والمص والشيخ قال لا اعتبار بما ذكر قبل العقد بل بما ذكر بعده نعم اذا اعتدت الشرط المذكور قبل العقد بعده لزم والا لم يلزم سواء ذكر قبل القبول اولا ومستنده رواية عبد الله بن بكير حسنا عن الصادق عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جايز وحمله المص على ما اذا ذكر بعد الايجاب قبل القبول لى طلق العقد واريد به الايجاب تسمية للجزء باسم الكل وهو محتمل حسن قوله يجوز اشتراط اتيانها ليلا او نهارا الخ كل شرط سايغ يجوز اشتراطه للاصل وهل يلزم الوفاء به قال الشيخ في يه نعم وقال ابن ادريس لا يلزم والمختار اللزوم لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم فلو اشترطا ان لا يطاها في الفرج لزم الشرط فان رضيت بعد ذلك جاز واختاره المص ومستنده رواية عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام فانه يقول في آخرها ليس الا ما اشترط ومنع ابن ادريس ذلك وقال لا يلزمه عدم وطيها وجعل قول الشيخ رواية واختاره المص في لف قوله ولا لعان على الاظهر يريد به لعان القذف بالزنا لا لنفي الولد لما يجي انه لا يفتقر الى لعان ووجه عدم وقوعه الاول اصالة عدم سقوط الحد وبطاهر الروايات وبه قال الشيخ والتقي وابن ادريس وخالف المرتضى هنا وقال بوقوعه بها لدخولها تحت عموم والذين يرمون ازواجهم الاية واجيب بانه مخصوص بما تقدم قوله ويقع الظهار على تردد منشا من عموم والذين يظاهرون من نسايهم وهذه من نسايهم وبه قال ابو والتقي وابن زهرة واختاره المص في باب الظهار كما يجي ومن اصالة عدم الوقوع ورواية ابن فضال عمن اخبره عن الصادق عليه السلام انه كالطلاق والاصل في

المتيقن

المتيقن العموم والطلاق لا يقع هنا فكذا الظهار ولان لازم الظهار جواز الرافعة والالتزام بالفئة وكلاهما منتفي هنا وانتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم واختاره ابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس قوله لا يثبت بالمتعة ميراث وقال المرتضى يثبت ما لم يشترط السقوط نعم لو شرط الميراث لزم في المسئلة اقوال الاول نفي التوارث بينهما وهو اطلاق المفيد وابن بابويه واختاره التقي وابن ادريس ولو شرطا ذلك وهو فتوى المص لاصالة العدم ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن المتمتع بها اذا لم يشترط الارث ليس بينهما ميراث اشترط اولم يشترط ورواية جميل عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن المتعة باحدها قال حدودها ان لا ترثك ولا ترثها جعل نفي الميراث من مقتضى الماهية الثاني نفي الميراث لكن لو شرط لزم وبه قال الشيخ وابن حمزة والكيدري لرواية البزنطي عن الرضا عليه السلام ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن ورواية ابن مسلم عن الصادق عليه السلام فان اشترطت الميراث بينهما كان بينهما على شرطهما الثالث ثبوته مطلقا اي مقتضى العقد يقتضيه ولو شرط سقوط بطل الشرط وبه قال القاضي لانها زوجة والا لم تحل وكل زوجة تورث وترث ونقضت الكبرى بالذمية والقاتلة الرابع ثبوته باطلاق العقد الخالي عن شرط نقيضه اعني الماهية بشرط لا شيء فح يثبت الارث ما لم يشترط سقوط فينتفي وهو قول المرتضى وابن ابي عقيل اما الثبوت فلانها زوجة واما الانتفاء مع الشرط فلقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم والاقوى والذي عليه الفتوى هو الاول لكن لو شرطا التوارث جاز ويكون بمنزلة الوصية وح يتفرع فروع الاول اعتباره من الثلث الثاني انه لو رجع المشترط بطل اذ هو وصية يجوز الرجوع فيها الثالث قد يكون من الطرفين فيكون وصية منهما وقد يكون من طرف واحد فيكون وصية من جهته الرابع ان قدر النصيب يكون مقدما على الميراث ولا ارى احم الزوجة الدائمة في الربع او الثمن الى غير ذلك من فروع الوصية قوله اذا انقضى اجلها فالعدة حيضتان على الاشهر الخ هذا قول الشيخ في يه قال وكذا اذا وهبها باقي الاجل ومستنده رواية محمد بن الفضل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وقال التقي

وابن حمزه قرآن لرواية زراره فی الحسن عن الباقر علیه السلام ان کانت تحته امة فطلقها
تطلیقتان وعدتها قرآن وروی زرارة ایضا فیه صحیحا الی ان قال وکذلک
المتمتعة علیها ما علی الامه وقال ابن بابویه فی عدة عدتها حیضة ونصف لروایة
عبدالرحمن بن الحجاج وقال ابن ابی عقیل حیضة او خمسه واربعون یوما لروایة ابن ابی عمیر
عن ابن اذینه عن زرارة عن الصادق علیه السلام عدة المتعه ان کانت تحیض فحیضه
والا فشهر ونصف وقال المفید وابن ادریس ومه طهران للمستقیمة الحیض وخمسة و
اربعون یوما اذا کانت لا تحیض **قوله** ولو مات عنها ففی العده روایتان اشهرهما
اربعة الخ هذه روایة زرارة عن الباقر علیه السلام والقول فیها کل النکاح اذا مات
الزوج فعلی المراة حرة کانت او امة وعلی ای وجه کان النکاح متعه او تزویجا او ملک
یمین فالعده اربعة اشهر وعشر وافتی بها الشیخ فی ثة والتقی والقاضی وابن ادریس
والصدوق فی المقنع وقال المفید والمرتضی وسلار وابن ابی عقیل شهران وخمسة
ایام بروایة الحلبی عن ابیه عن رجل عن الصادق علیه السلام واختار المص مضمون
الاولی لانها اصح واشبه بظاهر القرآن ویویدها ایضا روایة عبدالرحمن بن الحجاج
عن الصادق علیه السلام فی الصحیح ان عدتها اربعة اشهر وعشرة ایام هذا کله فی
الحره واما الامه فقال الشیخ عدتها شهران وخمسة ایام حملا للروایة الثانیة علی
الامه وهو مشکل لمخالفتها روایة زرارة مع کونها مقطوعة والاولی انها کالحرة
کما قاله ابن ادریس **قوله** لا یصح تجدید العقد قبل انقضاء الاجل الخ هذا قول الشیخ و
القاضی وابن ادریس لروایة ابان بن تغلب عن الصادق علیه السلام وقال ابن حمزه
ان اراد ان یزید فی الاجل جاز وزاد فی المهر وجعل الاول روایة قال المص فی المخ
لا باس بقول ابن حمزه لاصالة الجواز السالم من معارضة شغلها بعقد غیره وکونها
مشغوله بعقد لا یمنع من العقد علیها مدة اخری کما لو کانت مشغوله بعدته قبل علیه لو جاز
ذلک لجاز العقد علیها لغیره قبل انقضاء الاجل قلت الجواب فی ذلک غیر لازم لانه عقد
علی ذات بعل فلا یجوز والتحقیق ان قلنا باشتراط اتصال الاجل بالعقد فلا یجوز التجدید
والا جاز **قوله** فلیس للعبد ولا للامه ان یعقد الا نفسهما نکاحا الی قوله فیقع موقوفا علی
الاجازة قولان الخ القولان للشیخ فی الهایة موقوف وفی ف بط وقال ابن ادریس

القسم الثالث فی نکاح الاماء

اولا بالاول وثانیا بالثانی مستدلا بانه منهی عنه والنهی یدل علی الفساد قال وقیل
ان الاجازة تخیص بعقد العبد دون عقد الامه واختیار المص افتی به فی مه وحجة ابن
ادریس ضعیفة اذ کرها ممنوعه والدلیل علی وقوفه ما تقدم من وقوف عقد الفضولی
وعدم بطلانه والعبد هنا فضولی لان ولایة العقد لسیده وایضا ما تقدم من روایة
زرارة عن الباقر علیه السلام **قوله** واذا اذن المولی ثبت فی ذمة مولی العبد المهر والنفقة
للاصحاب هنا اقوال الاول قول ابن ادریس والمص ومه فی عد وهو الثبوت فی ذمة السید
لان الاذن فی الشیء یلزمه لوازمه ولان النفقة واجبه لا یمکن ان یکون فی ذمة العبد
بعد عتقه قطعا وهو اجماعی فیکون لوجوبها محل فی الحال ولیس مال العبد اذ لا ملک له
فیستحیل ان یوجب لله علیه شیئا ویسلبه اهلیة التملک فتعین کونها من مال السید والوجوب
علیه بخرجه من این شاء وکذا الکلام فی المهر الثانی قول الشیخ فی ط وهو انه فی کسب
العبد بمعنی انه یجب علی العبد الاکتساب لاداء المهر والنفقة قال فان لم یکن مکتسبا
قال قوم یتعلق برقبته لان الوطی فی النکاح بمنزلة الجنایة ومنهم من قال یتعلق بذمته
لانه حق لزمه باختیار من له الحق فکان فی ذمته کالقرض قال والاول الیق بمذهبنا
ثم من قال یتعلق برقبته علی ما اخترناه فان امکن ان تباع منه کل یوم بقدر ما یجب
علیه من النفقه فعل وان لم یمکن بیع کله کما قیل فی الجنایة ووقف ثمنه فینفق علیها منه
وقد انتقل ملک سیده عنه الی السید آخر هذا لفظه وفیه نظر لانه بعد البیع فلا تنفق من ماله
عند اجازه الثانی للنکاح فانما یتصور ذلک فی النفقة السابقة الواجبة فی ملکه و لفظ
لا یعطی ذلک وان لم یجز الثانی فلا نکاح فلا نفقة الثالث قول ابن حمزه وهو ان کان العبد
مکتسبا تخیر السید بین جعلها فی کسبه او فی خالص ماله وان لم یکن مکتسبا فعلی السید واختاره
مه فی لف سؤال هل بین هذا القول والقول الاول فرق ام جواب یمکن الفرق من
وجوه الاول ان علی الاول یکون المهر والنفقة ثابتین فی الذمه ابتداء وعلی الثالث
لا بد مع عدم الکسب الثانی ان علی الثالث یکون للسید الخیار فی التعیین فیمنع لقینه فی
الکسب وتمکنه منه حتی اخل العبد بالکسب مع امکانه لم یکن السید عاصیا وللحاکم اجبار
العبد علی التکسب لحق الزوجه مع سؤالها ذلک وعلی الاول لها الزام السید لو امتنع
العبد **قوله** واذا کان احد الابوین حرا فالولد حر الی اخره هنا مسئلتان الاول الحر

الاصحاب بل الاجماع حاصل اليوم على انه اذا كان احد الابوين حرا انعقد الولد حرا تبعا
لاشرف الطرفين لاصالة عدم الرقية خرج منه ولد المملوك بالاجماع فيبقى الباقي على حكمه
ولرواية جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار
واذا تزوج الحر الامة فولده احرار ومثله رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
وكذا رواية ابي عمير عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام ايضا وقال ابن الجنيد انه رق
الا ان يشترط الحرية لانه نماء المملوك فيتبعه في الملك واذا اجتمع حقان في شيء غلب
حق العبد على حق الله تعالى ولرواية ابي بصير وفيه نظر لانه ايضا نماء الحر فيرجح
لاشرفية والرواية مقطوعة الثانية لو اشترط مولى المملوك رقية نصيبه قال لا تردد
المص من عموم قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ومن قول الصادق
عليه السلام لا تملك ولد حر بالرفع والتنوين فيهما وبه يفتي ابن ادريس ومن صاله
فقد وهم لانه نوع من التمليك كما لا يصح ان تملك الانسان ولد غيره لا تملك
فكذا صورة النزاع لعدم الفرق بينهما **قوله** ولو تزوج الحر امة من غير اذن
مالكها الى قوله فلا مهر يتضح هذا الكلام بمسائل الاولى كون الواطي قبل الاجازة عالما
وهو يتم اقساما الاول عالما بالرقية والتحريم وهي ايضا عالمة ولا كلام في كونهما
زانيين والولد رق ولا في ثبوت الحد عليهما وهل عليه مهر ام لا اطلق المص ثبوته ولا كلام
فيه مع اكراهها اما مع المطاوعة ففيه نظر من كونه عوضا للبضع المملوك للسيد فيجب ومن
كونها بغيا ومهر البغي منهي عنه وهو الحق وعليه الفتوى الثاني عالما بالرقية دون
التحريم وهذا قال ابن حمزة انه يخير ان يلحق معه النسب ويلزم المهر وقيمة الولد والحق
انه ان كان الجهل ممكنا في حقه فهو كما قال والا فهو كالقسم الاول الثالث كونه
عالما بالرقية والتحريم وهي جاهلة فمع اكراهها لا كلام في الحد والمهر وكذا مع المطاوعة
الرابع كونه جاهلا ويسقط مع ذلك الحد دون الحد ويلحقه الولد وعليه قيمته يوم سقط
حيا فان كانت هي مع ذلك جاهلة لم تتغير الحكم وان عالمة فلا كلام في المهر مع الاكراه
ومع المطاوعة فلا مهر لكونها بغيا منه **قوله** وكذا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك
ظاهره العطف على الصورة الاخيرة وهي صورة الجهل ولا كلام في ثبوت الاحكام المذكورة
ويحتمل عطفه على جملة ما تقدم فمن ذلك كونه عالما بالرقية والتحريم فدعوى الحرية المنسبة

ثم يظهر

ثم يظهر انهما شاهدا زور فالحكم ايضا كذلك لحصول الشبهة بالبناء على ظاهر دعواها
لامكان صدقها فهل يكون شبهة الاقوى عدمه بل هو كصورة العلم **قوله** ان المص
حكم بثبوت المهر في التقادير المذكورة واطلق المراد به على ذلك الاطلاق هو المثل
الا في صورة دعواها الحرية فانه المسمى فيه ثم ذكر انه العشر او نصفه على تقدير البكارة
وعدمها وهذا مذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والرواية في كتب عن محمد
بن يعقوب رفعها الى الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال فان
كان زوجها اياها ولي رجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها والاولى انه يلزمه
في صورة العلم اكثر الامرين من المهر او العشر او نصفه لانه ادخل الضرر على نفسه
في صورة الجهل بل اقل الامرين تمسكا في نفي الزائد بالاصل وعدم الدليل على خلافه
قوله انه لو عجز عن قيمة الولد سعى الاب ومع امتناعه يعطيهم الامام من سهم الرقاب
وهو قول الشيخ في النهاية والقاضي والمستند رواية سماعة عن الصادق عليه السلام انه
يقول فيهما فان ابى الاب السعي فعلى الامام ان يعطيهم ولا تملك ولد حر ومنع ذلك ابن
ادريس لان السهم مختص بالعبيد وهم غير عبيد وبضعف سماعة قال بل الحق ان القيمة
في ذمة الاب لانه هو الذي حال بين مولى الجارية وبينهم واعلم ان الرواية لا تدل على
ما قاله الشيخ وفهمه ابن ادريس فرعه لانها تضمنت مجرد الاقتداء وهو اعم من كونه
من سهم الرقاب وغيره فيجوز ان يكون من بيت المال لانه من المصالح ثم ان الاستسعاء
الاب مع عجزه منظور فيه لانه دين ثبت في ذمته فينظر به مع العجز العموم فنظرة الى
ميسرة قال ره المدفوع الى المولى عوض عن رقبة من ثبت منها ان القوم ونزال
يد المولى عنها فيدخل تحت قوله تعالى وفي الرقاب **قوله** ولو تزوجت الحرة الى قوله و
يتبع به هذه المسئلة تخالف ما قبلها في امرين الاول في سقوط الحد مع العلم بالرقبة مع
كون العقد ليس بمجرده شبهة مع العلم لحصول الفرق بينهما لضعف عقلها وعدم
مخالطتها اهل الشرع فيكون العقد شبهة بالنسبة اليها في سقوط الحد الثاني في عدم
لزوم القيمة لها مع الجهل وذلك لاصالة براءة الذمة وكون الحر لا تملك فلا يكون له قيمة
ولو اتفقا في رق الولد لمولى العبد مع العلم لانه نماء ملكه فيتبعه لعدم صلاحيته حرم الام

للمعارضة بسبب علمها ولذلك لم يكن لها مهر في ذمة يتبع به لانها ضيعت حقها بسبب علمها
لعدم صلاحيته زمنه للتعلق **قوله** ولو اشترى آخر نصيب احد الشريكين الى قوله فيها
ضعف اما الاول وهو بطلان العقد مع الشرا قليلا يلزم تبعض البضع بحيث يستبيح بعضها
بالعقد وبالملك والبضع لا يتبعض بل يستباح بالعقد لا غير كقوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم حصر الاباحة في الامرين على سبيل منع الخلو في الاستباحة ومنع الجمع
بينهما واما الثاني وهو انها هل تحل بامضاء الشريك لذلك العقد ام لا قال الشيخ في نه
وتبعه القاضي انه اذا رضي مالك بعضها بالعقد صح ويكون عقدا مستانفا وقال
ابن ادريس لا يجوز ذلك بل كان ينبغي ان يقول اذا رضي مالك بعضها بان يبيحه وطي
ما يملكه منها فيطاها بالملك والاباحة ومنعه المص بان حله البعض حاصل فان
الملك غير الاباحة وهو قول ابن الجنيد وفيه نظر لانا نمنع التبعيض في الملك و
الاباحة بل ذلك حاصل في الملك والعقد لاختلاف الحكم فيهما فان العقد يتبعه
المهر والحصر والقسمة والطلاق والعدة وغير ذلك ولا يتبع الملك شيء من ذلك
فاختلفا وليس كذلك الملك والاباحة فانه لا اختلاف بينهما في هذه الاحكام وايضا
الاباحة نوع تمليك للاخر فيدخل تحت الملك فلا يكون تبعيض في المنع ولا في
الحكم ويؤيد الرواية المشار اليها رواها الصدوق في الفقيه عن محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لشريكه فقال هو حلال له قال المص انها ضعيفة بسبب ضعف رجالها قلنا يجبر ضعفها
بموافقة النظر **قوله** وكذا لو كان بعضها حرا هذا عطف على قوله لم تحل اي لو كان
بعضها حرا واحلت نفسها لم تحل وهو اجماعي **قوله** ولو هاياها مولاها على الزمان ففي
جواز العقد عليها متعة في زمانها تردد واختار اللام في العقد بدل عن الضمير يعني جواز
عقده والضمير راجع الى مولاها ومنشا التردد من فتوى الشيخ بالجواز اعتمادا على الرواية
المذكورة اتفاقا في آخرها فان احبت ان تزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك
نفسها فليفعل ومن لزوم التبعيض المتقدم ولانه لم يخرج عن كونه مالكا بالمهاياة
وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه ان قلت انها في تلك الايام مالكة لمنفعتها
فصح العقد عليها استمتاعا طلبا للعايدة كما صح اجارتها للعمل قلت يمنع دخول منفعة البضع

بل

يجب للمهاياه والاصح ان يتمتع بغيره في ايامها وهو لط **قوله** ويستحب لمن زوج عبده
امة ان يعطيها شيئا هنا مسئلتان الاولى قال الشيخ والتقي والقاضي وابن حمزه
ذلك ازدواج حقيقي بل مجاز من قبيل الاستعارة ولا يراعى فيه الايجاب والقبول
من موجب وقابل بالفاظ ينعقد بها النكاح وليس كذلك والحق الاول لان الاصل
في الاطلاق الحقيقة والاصل ايضا في استباحة الفرج هو العقد فيكون زواجا
يفتقر الى الايجاب والقبول وكل من العبد والامة محل قابل له ويؤيد ذلك الرواية
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن الرجل ينكح عبده امته قال يجزيه ان
يقول انكحتك فلانة الثانية قال الجماعة المذكورون يجب ان يعطي السيد امته شيئا
فيكون مهرا ومنع ابن ادريس الوجوب استدلالا لكونه نكاحا غير حقيقي فلا يقتضي
مهرا والحق استحبابه لما قال بل لاصالة عدم الوجوب وعدم ملكه النفقة للمهر بل هو
ملك سيدها ولا يثبت للشخص شيء في ذمة نفسه نعم يستحب ذلك جبرا لقلب الامة و
تطييبا له ورفعه من منزلة العبد عندها فيكون جبرا ايضا لقلبه **قوله** فان اعتقت
الامة الى قوله على الاظهر هنا فوائد الاولى الاصل في فسخ الزوجة الامة اذا اعتقت
ان بريره كانت امة لقوم فاشترتها عائشة واعتقتها وكانت مزوجة بشخص اسمه
مغيث فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري الثانية ثبوت
هذا الخيار من حكم الشارع لان الولاية عليها وانكاحها ولانه اجبارها فلو لم يكن
لها خيار بعد عتقها لزم اضرارها خصوصا ونكاحها ليس لها فيه مهر الثالثة لا خلاف
في ثبوت الخيار في كون الزوج عبدا اما اذا كان حرا فهل لها خيار ام لا قال الشيخ
في ط وف بعدمه لان العقد قد ثبت والخيار يحتاج الى دليل نعم خرج العبد
للاجماع فيبقى الباقي على اصله وقال القاضي والمفيد وابن الجنيد وابن ادريس
بثبوته واختاره المص ره وهو الحق لوجوه الاول ان المقتضي للخيار مطلقا هو انها
ملكت نفسها لا غير لما قلنا من لفظ الحديث واختلاف الحرية والرقية لا دخل له
في الخيار لان اتفاق الزوجين فيهما ليس شرطا اجماعا ورضى الحرة شرط في
العقد اجماعا وهذا المقتضي ثابت فيما اذا كان تحت حر فيكون لها الخيار الثاني
ان رضى الحرة شرط في صحة العقد ابتداء فكذا في اثناء العقد لاتفاق العلة فيهما

لزم ضررها الثالث ان الخيار يثبت للمشتري ولا مقتضي له سوى تجدد ملكه وانه قد ملك
نفسها فكذا اذا اعتقت على وجه الاولى لان ملكها نفسها اقوى من ملك المشتري
لها لزوم الاول وعرضا الثاني الرابع الروايات الداله على ذلك كرواية ابي
الصباح صحيحا عن الصادق عليه السلام انما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام في الحر والعبد ورواية ابن ابي بكير
عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت
قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وعن محمد بن ادم عن الرضا عليه السلام وكذا
عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام ان زوج بريره كان حرا فيكون نصا
في الباب اما الاول فلما رواه ابراهيم عن الاسود عن عائشه انها قالت خير رسول الله
صلى الله عليه وسلم بريره وكان زوجها حرا الا لقال روى ابن عباس انه
كان عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه
تجري على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس يا عباس الا تعجب من حب
مغيث بريره ومن بغض بريره مغيثا فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لو راجعتيه
فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تامرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت
لا حاجة لي فيه وقال الشيخ في ف وروي عن عائشه في خبر بريره ان زوجها كان
عبدا وانها قالت لو كان حرا لم يخيرها لانا نقول هذا ان الحديثان يتضمنا رفع الحرج
والاول اثبتها والمثبت مقدم على النافي كما تقرر في الاصول مع ان الحريه هي الاصل
وايضا خبر ابن عباس ليس فيه دلاله على اختصاص الحكم بالعبد ونحن لا ننفيه اذا عرفت
هذا فللمسئله فروع هي بالمطولات انسب لكنا نذكر اهمها الاول هذا الفسخ فوري
لقوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري الى بالفاء المقتضيه للتعقيب وقيل
استشفع بالنبي صلى الله عليه وسلم فشفع فلم يقبل وهو يستلزم التاخير اجيب بالمنع ولو سلم
فالتاخير لجهلها بالخيار لقولها اشافع انت ام امر الثاني لو اخرت الخيار لجهل العتق
لم يبطل خيارها اجماعا الثالث لو علمت العتق واخرت لجهل اصل الخيار احتمل السقوط
لان جاهل الحكم لا يعذر ويحتمل عدمه وهو الحق لانه حكم خفي فلو لم تعذر فيه لزم
الحرج الرابع لو علمت العتق والخيار واخرت لجهل الفوريه كذلك خفي وان لم تعذر

لجهل الحكم سقطت المسئلتان فعلى المساواه يحتمل السقوط في المسئلتين وعدم
السقوط فيهما ويحتمل الفرق وهو العذر لجهل الخيار وعدمه لجهل الفوريه لان الجهل
مع جهل الخيار لا يعد اهمالا بخلاف العلم بالخيار وجهل الفوريه لتحقق التقصير قوله ولا خيره
للعبد لو اعتق الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب قال ابن الجنيد بثبوت الخيار
هنا ايضا قياسا على الامه وهو غلط وقال ابن حمزه ان كان سيده اجبره
على النكاح فله الخيار ان اعتق والا فلا وهو ايضا فاسد لان عقد المجبر ان
كان صحيحا فلا فرق بينه وبين غيره والا فلا نكاح فلا خيار فان الحق هو المشهور تمسكا
باصاله بقاء العقد وعدم المعارض وايضا رضيته عبدا فاحرى ان ترضاه حرا
هذا مع ان الحكمه في فسخ الامه ليست حاصله هنا لكون مقدوره ازاله الطلاق بيده من
احد بالساق ان قلت ان كان الطلاق بيده فقد ثبت له الخيار قلت ليس
الكلام في الطلاق بل في حدوث الخيار بسبب العتق كما حدث للامه قوله ويجوز ان
يتزوجها ويجعل العتق من صداقها ويشترط تقديم لفظ التزويج وقيل يشترط تقديم
العتق اجمع اصحابنا على ان هذا الحكم من القواعد المشروعه العامه وانه غير مختص
بالنبي صلى الله عليه وسلم خلافا لاكثر الجمهور فانهم جعلوه من خصائصه صلى الله
عليه وسلم لما فعل ذلك في صفيه بنت حيي بن اخطب حيث اصطفاها من غنيمة خيبر ثم اعتقها
وتزوجها وجعل عتقها صداقها بعد ان حاضت حيضه اذا تقرر هذا فهنا فوائد
الاولى لصيغه الصيغه هنا فقال المفيد والتقي صيغته مع تكامل الشروط ان يقول
سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى وظاهر
عبارات باقي الاصحاب ان يكفي في عتقها ان يقول تزوجتك وجعلت عتقك ولم يحتج
الى ان يقول اعتقتك وانت حره قالوا والعتق يحصل بقوله وجعلت مهرك عتقك
ولم يحتج الى ان يقول اعتقتك وانت حره قالوا العتق يحصل بقوله مهرك عتقك كما
لو قال لها تزوجتك واحد فكذا هذا التوقف لانها يملكها بالقبول فكذلك اذا جعل العتق مهرا
فانها تملك نفسها فتعتق وصرح قول المفيد بان العتق لا يصح الا بالصيغه الصريحه
هي التحرير والاعتاق ولاصاله بقاء الملك الى علم السبب وايضا ملكها نفسها غير
متحقق لان الملك نسبه لا بد فيه من تغاير المتضايفين بالذات لا بالاعتبار

قال السعيد والحق ان المهر هنا فك ملك لا تمليك الثانية قال الشيخ في يه وابن بابويه والقاضي
وابن حمزه وابن ادريس يشترط تقديم التزويج على العتق والا معنى العتق وكان لها
الخيار بين الرضى بالعقد والامتناع من قبوله ويؤيده رواية على بن جعفر عن اخيه
عليه السلام قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال
عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا
وان قال تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا و
قال الشيخ في الخلاف يشترط تقديم العتق وهو ظاهر المفيد والتقي واختاره مه
والا لكان عاقدا على امته وهو باطل ولعموم الروايات ولا يلزم ثبوت الخيار لان الكلام
لا يتم الا باخره كما اذا قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يلزمها الخدمة وان تاخر
عن العتق واجاب عن رواية ابي جعفر بالقول بموجبها فانه ليس فيها عقد النكاح
بل قال اعتقتك وجعلت صداقك وهذا لا ينعقد به النكاح فيمضي العتق ويكون مخيرة
بين الرضا والامتناع واما اذا قال اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك فلا يثبت
لها الخيار الثالثة هل يشترط قبولها ام لا استشكله في عد من انه عقد لفظي وكل عقد
لفظي لا بد فيه من القبول لفظا ولان حرمتها مقدرة حال النكاح لامتناع تزويج
الانسان بجاريته فاطره شرط للنكاح والشرط متقدم بالطبع فاعتبر قبولها ولان الصادر
من المولى قبول النكاح فيعتبر ايجابها والقبول منها وان كان في اللفظ قبولها فهو
الايجاب في الحقيقة وقبولها كاشف عن صحة العتق وصحة قبول السيد ومن ان سبب
الحرية تزويج السيد والمسبب لا يتقدم على السبب ونكاح الامة بيد السيد فقوله تزوجتك
لفظ يدل صريحا الصيغة غير على رضى من اعتبر رضاه في قبول النكاح وايجابه فاجتمع
فيه الوجهان باعتبارين وصح تزويج الامة في هذه الصورة بالنص والاجماع لانها
تؤل الى الحرية بلا فصل ولان سبب العتق جعله مهرا وسببه العقد فيتقدم العقد عليه
بالعلية هو شرط اعتبار قبولها غير متاخر عنه بالطبع فهو شرط فيه دار واختار في لف
عدم الاشتراط وهو الحق لان النبي صلى الله عليه وسلم لما فعل ذلك في صفية لم
ينقل قبولها اذ لو قبلت لنقل ان قلت انه من خصائصه قلت لو كان كذلك لوجب
بيانه والا لوجب لا ابتدائه لعموم دليل التاسي الرابعة لو طلقها قبل الدخول قال الشيخ

رجع بنصفها رقا واستسعت فيه فانت السعي كان له يوم ولها يوم محتجا بالروايات
كرواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام ورواية ابي بصير ورواية
عباد بن كثير كلاهما ايضا عنه عليه السلام وقال ابن الجنيد وابن بابويه والقاضي و
ابن ادريس يمضي عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها لان الحر لا يعود
رقا وهو الحق واختاره مه قال ويؤيد ما اخترناه رواية عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها
ثم طلقها قال عتقها ويرد على السيد نصف قيمتها تسعى فيه ولا عدة عليها واجاب
عن روايات الشيخ بان يونس كان فطحيا ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي
قلت ويمكن الحكم بتخيير المولى بين الامرين لانه ملك بضعها بالطلاق كما لو اصدقها زوجة
والناس على اموالهم وملكها نفسها بالعتق لو سلم فهو ملك متزلزل وانما استقر بالدخول
والذي يمنع عوده رقا من الاحرار ما استقر من حريته لا مطلقا نعم الاولى ما قاله مه
خصوصا اذا شرطنا تقدم صيغة العتق كما قال المفيد والتقي وان ذلك فك لا تمليك
الخامسة افاد المص في النكت هنا سؤالات الاول ان العقد هنا ممتنع لا يمكن تصوره
لانها مملوكة البضع بغيره الثاني ان المهر يجب تحققه قبل العقد وهو غير متحقق الثالث
على تقدير تقديم التزويج الذي هو مذهب الاكثر يلزم منه الدور لان العقد
يتوقف على المهر الذي هو العتق الا بعد العقد واجاب عن الاول بانه بتقدير
منافاتها الاصول يجب المصير اليها لتحقق مشروعيتها بالنقل المستفيض عن
النبي صلى الله عليه وسلم واهل البيت عليهم السلام وزاد مه لا استبعاد في صيرورة
هذه المسئلة اصلا مستقلا كما صار ضرب الدية على العاقلة كذلك ثم قال المص انما يمنع
من العقد على مملوكة مع بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق والعقد متى بان
ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعدم ملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم
استقرار ملكه لانها تصير حرة واجاب عن الثاني بمنع وجوب تحقق المهر قبل
العقد والسند المفوضة فان اريد بالتحقق وجود شيء ما له صلاحية الاصداق قلنا
بموجبه وهنا العتق له صلاحية ذلك نعم ان العتق لمقارنة العقد يجري مجرى الموجود
وعن الثالث بان الدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان

العقد عليها في نفسه جائز ولها صلاحية الاصداق لغيرها فلم لا يجوز جعلها او جعل ثمن ملكها
مهرا لها **قوله** ولا يلزم الولد السعي على الاشبه هذا قول ابن ادريس لعدم الدليل على وجوب
السعي على ولدها مع اصالة برائة من ذلك قال الشيخ في يه يلزمه السعي لرواية
يونس بن يعقوب وليس فيها دلالة على مراده وانما قال فيها وان كان لها ولد
فادى عنها نصف قيمتها عتقت وهذه العبارة لا تدل على الالزام بل على التبرع
ولا نزاع فيه ويوافق مضمونها عبارة ابن الجنيد وهي ان كان لها ولد فادى النصف
قيمتها عتقت **قوله** لو اشترى الامة نسيئة الى قوله فالاشبه ان العتق لا يبطل ولا يرق
الولد وقيل يباع الخ الاول وهو ما افتى به المص قول ابن ادريس لان الشراء صحيح فيكون
العتق والنكاح ايضا صحيحين فلا يرد رقا وكذا الولد حاصل من حرين فيكون حرا
والثاني قول الشيخ في يه وابن الجنيد واتباعهما اعتمادا على رواية هشام بن سالم
عن ابي بصير قال سئل الصادق عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية
بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات
بعد ذلك بشهر قال الصادق عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او غلة
ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك
وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كان قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها
ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها لكن عبارة المص في نقل هذا
القول ليست موافقة للرواية ولا لقول الشيخ في يه وابن الجنيد فانه ليس في شيء من
ذلك مع انها تباع في ثمن رقبتها بل قال في الرواية ان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق
ما لا يملك وكذا في عبارة الشيخ في يه فانه قال كان العتق والعقد فاسدين وترجع
الامة الى مولاها رقا وكذا ابن الجنيد بل قال ذلك تاويلا لقول الشيخ والرواية فان ام
الولد اذا كانت في الرق تباع في الرق في ثمن رقبتها اذا لم يكن سواها اذا عرفت هذا
فلا شك ان هذه الرواية مع صحتها مخالفة للاصول الشرعية المقررة فيجب تاويلها ان
امكن التاويل او اسقاطها اذ ليست دليلا قطعيا بل هي من الاحاد فالمص قال انا
مع تسليمها يمكن استثناء هذا الحكم من الاصول لعلة غير معقولة لكنها خبر واحد لم
يعضده دليل فان الرجوع الى الاصل اولى وغيره من المتاخرين لما راوها اختلفوا

في تاويلها

في تاويلها على وجوه نقلها الشهيد الاول ره وهو الحمل على وقوع التزويج والعتق
في مرض الموت فان المنجزات تبطل مع وجود الدين المستغرق قيل عليه ان ذلك و
ان تم في الامة لكن لا يتم في الولد لان غاية ما في الباب بطلان عتقها فيكون امته
واذا وطئ امته لا ينقلب ولده رقا الثاني الحمل على فساد البيع وعلم المشتري به فيكون
زانيا فيلحقه الاحكام المذكورة وفيه ايضا نظر فان في الرواية اذا خلف ما يقوم
بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ومع فساد البيع لا يتم ذلك الثالث
تاويل بعض المتفقهة ان العتق لم يقع للقربة بل مضارة ولا يتم ايضا في الولد قال
السعيد ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا انه كهيئتها حال
الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا وبعده فيكون رقا ولا دلالة
للعام على الخاص باحدى الدلالات الثلث قال الشهيد وبعد ما قال المفهوم من قوله
كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها بحال السؤال وقد حكم قبل ذلك انها رق فيكون رقا
فهو دال على الرقية بالمطابقة اقول لا شك ان الامام قال الذي في بطنها مع امه
كهيئتها وهو صريح في انه اذا حكم بحريتها كان حرا واذا حكم برقيتها كان رقا والا لم يتم
المعية وانه كهيئتها والغرض انه كذلك ويحصل لي هنا ان بايع الامة ان علم ان المشتري
لا تملك سببا اصلا وظن موته بامارة من مرض مخوف وشبهه فباعه على هذه
الحال فقد اتلف ماله وصح الشراء والعتق ولا يرد الجارية اليه رقا وان لم يعلم
فقره او علم ولم يحصل له امارة موت المشتري فلا يخ اما ان يحصل للمشتري
مع علمه بفقره لنفسه امارة الموت من مرض مخوف وشبهه اولا فان كان الاول
لم يصح عتقه ولا تزويجه لانه اضرار بالبايع وسعي في اتلاف ماله وعليه يحمل الرواية
وان كان الثاني فالاولى صحة الشراء والعتق والتزويج لانه على رجاء من حصول
ما يؤدي به دينه **قوله** واما البيع فاذا بيعت ذات البعل تخير المشتري الى قوله فيها ضعف
لم نعلم خلافا في ثبوت الخيار للمشتري ومستنده رواية ابي مسلم صحيحا عن الصادق
عليه السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وكذا لو بيع العبد وتحته امة او لو كان
تحته حرة فقال ابن ادريس بعدمه تمسكا باصالة لزوم العقد وعدم التسلط على
فسخه ولتعلق حق الغير به تعلقا شرعيا ولا دليل على زواله وحمله على الامة قياس باطل

وطرد الشيخ ثبوت الخيار وتبعه القاضي وابن حمزه لما رواه الشيخ في يه عن موسى بن بكير
عن محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى
ان تفرق بينهما وان زوجه المولى حره فله ان تفرق بينهما وليس التفريق بالطلاق
لان الطلاق بيد الزوج فيكون بالبيع وهو المط قال ابن ادريس انها شاذه
اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنه في ط فقال وان كان للعبد زوجه فباع
مولاه فالنكاح باق بالاجماع والمص استضعفها بان موسى واقفي واختاره في
في لف قول الشيخ محتجا مع الرواية المذكورة بان تجدد الملك اما ان يقتضي الخيار
اولا وعلى التقديرين يلزم مساواة العبد الامه في الثبوت او عدمه لكن المساواة
في عدم الخيار منهما باطله اجماعا فثبت المساواة في الخيار وهو المط ولا بالام انه
قياس ولانه لو فقد النص لكان حكم العبد مساويا لحكم الامه لان الشارع لم يفرق بينهما
في مثل هذه الاحكام كما لا يفرق في التقويم وغيره وقول الشيخ في ط ليس رجوعا عما قاله
في يه لان بقاء النكاح لا ينافي الخيار للمشتري وفيه نظر اما اولا فلضعف الرواية كما
عرفت ومنع دلالتها لاحتمال ان يراد بالتفريق امر العبد بالطلاق ولا استبعاد فيه
فان طاعة مولاه واجبه عليه مطلق الازمان او الفريضه وايضا لا يلزم ان البيع
تفريقا جواز امضاء المشتري العقد فثبت واما ثانيا فلان قوله تجدد الملك اما
ان يقتضي الخيار اولا الخ انا نمنع اقتضاء الثبوت او عدمه مطلقا لجواز ان
يكون لخصوصية الامه مدخل في الاقتضاء ولخصوصية العبد منع منه فلا بد من
الدلالة على نفي هذين واما ثالثا فانه اذا لم يكن قياسا فلا بد له من دليل وليس العقل
ولا الاصل ولا الاستصحاب فلا بد من نص وليس الا رواية ابن بكير وقد عرفت
حالها او رواية ابن مسلم ولا شك ان ظاهرها غير مراد لوجهين الاول انه يستلزم
انحصار اطلاقها في بيع احدها والا لكان المبتدا اعم من خبره وهو باطل باجماع النحاة
لكنه غير منحصر اجماعا الثاني ان بيع احدهما لو كان طلاقا لم يكن للمشتري الخيار بين الفسخ
والامضاء بل كان يحتاج في الامضاء الى عقد جديد واذا لم يكن ظاهره مرادا لم يكن نصا
واما رابعا فلان قوله بقاء النكاح لا ينافي الخيار قلنا مم بل ينافيه لان المشتري
لو فسخ لم يبق النكاح فلا يجوز الحكم ببقائه مطلقا والحاصل ان قول ابن ادريس غير بعيد

من الصواب

من الصواب **قوله** وكذا لو باع احدهما لم يثبت العقد ولم يرض كل واحد منهما الضمير في
احدهما للعبد والامه ولذلك يقرا بفتح الدال والضمير في منهما للبائع والمشتري هكذا قال
الشيخ في يه وتبعه القاضي وقال المفيد يكون للمشتري الخيار ولم يذكر حكم الاخير وكذا
ابن حمزه وقال ابن ادريس في مسئله ما لو كانا لمالكين فبيع احدهما بضم الدال للاخر
رضى الذي لم يبع وجها لعدم عدو ملكه ووقوع العقد منه او برضاه وانما اوجبنا
الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه وليس معه موجب ولا حامل وان كان المخالفون
لا يجعلون للمشتري ايضا الخيار فيعطي قوله لا اشترى رضى البائع في مسئله الكتاب
وعند الشيخ لا بد من رضى البائع في مسئله الكتاب والذي لم يبع في مسئله المالكين
فبيع احدهما واختاره في لف مستدلا بان الاعراض تختلف باختلاف المالك فربما
رضي ببقاء النكاح مع شريك دون شريك اخر فيشترط رضاه وعلى قوله الفتوى
قوله ويملك المولى المهر بالعقد فان دخل الزوج الى قوله كالعقد هذا مضمون كلام
ابن ادريس قال اذا باع المولى الجاريه قبل الدخول بها لم يكن له المطالبه بشيء من
المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجاريه وكل فسخ جاء من قبل الدخول بهن فانه يبطل المهر عن
وكذا ليس للمشتري بها ايضا المطالبه بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي كان رضاه
كالعقد المستانف فله المطالبه بالمهر فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان
الزوج قد دخل قبل ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لان بالدخول
يستقر وله المطالبه فان رضي كان رضاه كالعقد المستانف فله المطالبه بالمهر
فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج قد دخل ان يبيعها مولاها
الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لان بالدخول يستقر وله المطالبه به فان رضي
الثاني بالعقد لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق به مهرين وان لم يرض
بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبه بكمال المهر ان لم يكن استوفاه وهذا
كلام شديد لا غبار عليه وقال الشيخ في يه اذا قدم الزوج من المهر شيئا ثم باع السيد الجاريه
لم يكن له المطالبه بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه القاضي وقال
في ط فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان السيد الاول قبضه
فذلك والا كان للثاني المطالبه به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج

لتسليم المهر وان كان قد قبضه استرده ومعتمده رواية سعدان بن مسلم عن ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم ثم اخر عنه ما بقي
فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد ذلك من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال
ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واولها من يحمل الدخول
الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر وفيه نظر اما اولا فلانه تاويل بعيد لا يدل اللفظ عليه
فيكون باطلا واما ثانيا فلانه يقتضي عدم مطابقة الجواب السؤال فان السؤال عن حكم
الدخول والجواب عن عدم الدخول نعم اولها بعضهم فان البيع حيلولة من المولى بين الزوج
وبين البضع المملوكة بالعقد والمهر فلو لزم الزوج ما لم يقبضه من المهر لزم اضرار وفيه
ايضا نظر لان المهر يستقر بوطء واحدة كما مر فلا يكون المولى حايلا بينه وبين شيء
يكون المهر موزعا عليه حتى يكون غارما ومضرا به وقد تضمنت الرواية الدخول صريحا
فيكون المهر مستقرا بذلك فالاولى حينئذ اطراحها لمنافاتها الاصول المقررة **قوله** اذا كانت
زوجة العبد حرة الى قوله وليس لمولاه اجبار هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى
ومستنده ما تقدم من حديث علي بن جعفر عن علي عليه السلام وما رواه المرادي
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك
فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة
جاز طلاقه وهو نص في الباب وخالف في ذلك فريقان الاول قول من منع من طلاقه
وجعله الى السيد وهو ابن ابي عقيل وابن الجنيد لرواية زرارة عن الباقر والصادق
عليهم السلام انهما قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده فان السيد ورواية
يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام الثاني قول من قال ان لسيده جبره على
الطلاق وهو قول التقي ومن تابعه لوجوه الاول ان وجوب طاعته لمولاه على العموم
الازمان اداء العوارض وما لا بد منه اما ان يكون مانعا اولا فان كان الاول لزم المط
وان كان الثاني لم يكن للمولى اجباره على النكاح لكن له ذلك فيلزم المط ايضا الثاني
اما ان يكون للمولى مدخل في تفريقهما اولا فان كان الاول لزم المط وان كان الثاني
لزم ان لا يقع التفريق بالبيع والخصم يقول بوقوع التفريق بالبيع اما اذا لم يمض
المشتري العقد الاول وهو لازم الثالث رواية زرارة وقد تقدمت الرابع لا ريب

العبد

ان العبد لا يملك شيئا وبين الحكم بان الطلاق بيده وليس للمولى فيه دخل مما لا يجتمعان
وان قلنا بالثاني فكذلك يلزم المط لانه لا معنى لنقصان ملكه الا ان لمولاه مدخلا فيما
ملكه فلا يصح امساك زوجته مع امر مولاه بالطلاق ان قلت فما يصنع برواية علي
بن جعفر عن علي عليه السلام ورواية ليث عن الصادق عليه السلام قلت اما الاولى فلا
فوضعه في واقعة فلا يتعدى لاحتمال وجوه ما تخصص الحكم بتلك الواقعة وايضا اذا
تعارضت روايات وجب الرجوع الى الاصل والنظر ولا ريب ان النظر يقتضي
ما قلناه كما تقدم واما الثانية فغير منافية لما قررناه لان جواز طلاق العبد اعم من
ان يكون على وجه اجبار المولى اولا والعام لا دلالة على الخاص فائدة لو كانت
زوجة العبد حرة فباعه سيده قبل الدخول قال الشيخ يتنصف المهر ويثبت في ذمة
المولى وتبعه القاضي وابن حمزة والمستند رواية علي بن حمزة عن الكاظم عليه السلام
وقال ابن ادريس يجب عليه كمال المهر لثبوته في ذمته بمجرد العقد ولا دليل على سقوطه
بالبيع وحمله على الطلاق قياس وهو حسن خصوصا مع ضعف الرواية فان علي
بن حمزة واقفي ملعون **قوله** ولو كانت امة لمولاه الخ هنا فوايد الاولى ان تزويج
المولى عبده بامته هل هو عقد او تمليك للمنفعة او لا ثالث اجماعا لكنه ليس بعقد والا
لكان له مستحق ومستحق عليه لان المهر للمولى كما تقدم والمستحق عليه ليس العبد لاستحالة
ان يستحق المولى في ذمة عبده شيئا ولا في رقبته او منفعته لانهما مملوكان للمولى
قبل التزويج ولا المولى لاستحالة ان يستحق الشخص في ذمة نفسه شيئا وانتفاء اللازم
الذي مستلزم لانتفائه فلا يكون عقدا وايضا اجمعوا على انه لا يتعين هنا لفظ
الطلاق مع ان النكاح الدايم لا يرتفع الا بالطلاق او بالفسخ اما زوال الملك او العيب
او اختلاف الدين ولا واحد من ذلك حاصل هنا فلا يكون عقدا ولا تمليكا لان العبد
لا يملك اجيب بانا نختار انه عقد بالنسبة الى المولى غير مستقر بل له فسخه متى شاء والفسخ
لا يعتبر فيه الطلاق الثانية اذا حصل التفريق بلفظ الطلاق لا كلام في كونه مشروطا
بشرايطه وانه في الطلقات لدخول ذلك تحت عموم الادلة على الحكمين المذكورين اما
اذا حصل بلفظ التفريق او الاعتزال هل يكون طلاقا ويكون مشروطا بالشرايط ويعد
في الطلقات ام لا نقول ان قيل انه اباحة او تمليك لا يكون طلاقا ولا يعتبر شرايطه فيه

ولا يعد في الطلقات وان قيل انه عقد فوجهان احدهما نعم لانه مسدد للطلاق وقايم
مقامه وحكم المتساويين حكم الآخر ولان الفسخ لم يعهد الا بواسطة من حدوث ملك
او ثبوت عيب او تدليس او ردة كما تقدم وهنا هو رفع بغير واسطة فيكون كالطلاق
وثانيهما انه غير طلاق اذ لو كان طلاقا لزم وقوعه بالكتابة وهو باطل اجماعا منا وهو
فتوى ابن ادريس والمص ره وهو الحق الثالثة لو امر المولى العبد بالطلاق هل يكون
بمجرده فسخا كما لو امره بالاعتزال ام لا يحتمل الاول لانه متضمن للامر بالاعتزال الذي هو فسخ
ولان العصمة هنا ضعيفة يكفي في رفعها ادنى عبارة ويحتمل الثاني وهو الحق لوجوه
الاول ان الامر بالطلاق يتوقف على بقاء الزوجية الى حين ايقاعه لان الطلاق
رفع النكاح فلو كان مرتفعا بمجرد الامر لما حصل شرط الطلاق فيكون محالا فيكون
الامر بالطلاق لا يقع به فسخ وهو المط الثاني انه جعل رفع النكاح الى العبد بصيغة
واقعة منه ولم يحصل فلا يكون مرتفعا الثالث ان الامر بالطلاق تقرير للنكاح كما تقدم
في رواية علي بن جعفر فلو كان فسخا لاجتمع النقيضان الرابعة لو امره بالطلاق فطلق
فان قلنا ان الامر بمجرده فسخ لم يقع لعدم مصادفته محلا وان قلنا ليس بفسخ
فان قلنا ان العقد اباحة فكذلك لان الطلاق تابع للعقد ولا عقد فلا طلاق
ويحتمل كونه فسخا لان المولى استنابه فيه ولو صدر من المولى كان فسخا فكذا من نائبه وان
وان قلنا انه عقد صحيح لانه طلاق من اخذ بالساق لان المانع حق المولى وقد زال
باذنه ويحتمل عدمه لرواية ليث وقد تقدمت والاصح الاول اعني كونه طلاقا لان العبد
كالوكيل الخامسة لو طلق العبد بغير اذن سيده فالحق البطلان لما تقدم من رواية
ليث ورواية زرارة ورواية لعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام لما سئل
عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وليس المراد نفي الحقيقة لبطلانه فيحمل على
اقرب المجازات وهو نفي الصحة **النظر الثاني في الملك** وهو نوعان الاول ملك الرقبة
ولا حصر في النكاح به وهنا فوايد الاولى يدل على اباحة نكاح المملوكة مع الاجماع
نص قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم الثانية انه لا يحتاج الى عقد لان السيد مالك لجميع
منافعها وهو مستلزم لملك بضعها فالعقد عليها تحصيل الحاصل ان قلت المراة
مالكة لجميع منافع عبدها فهلا ملكت مباضعته فكانت حلاله قلت خرج ذلك بالنص والاجماع

وايضا يدل على تحريمها عليه وجهان الاول انه يشترط في الواطي ان يكون مالكا
للبضع تاما والعبد اما ان نقول انه لا يملك سببا فالتحريم ظ او يملك ملكا ناقصا
فلا يبيح لنقص الملك ولذلك لا يجوز لاحد الشركاء في الامة وطؤها الثاني لو ملكته بعضها
لزم ان يكون كل واحد منهما حاكما محكوما عليه معا وهو ضد الحكمة المرادة له تعالى لقوله
تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض الثالثة هل يكون
العبد محرما لمالكته بمعنى جواز النظر اليها والخلوة معها والسفر ام لا قال في ط
قيل فيه وجهان احدهما وهو الظ انه يكون محرما لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
عطفا على من ابيح اظهار الزينة له وثانيهما وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما
فحلا كان او خصيا قال وهو الذي يقوى في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الآية
ان المراد بما ملكت الاماء دون الذكران وكذا اختار في ف محلا كان او خصيا
او مجبوبا محتجا باجماع الفرقة والاحتياط واحتج في يب بما رواه عن احمد بن اسحق عن
ابي ابراهيم عليه السلام قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه وينا
ولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وحمل رواية ابن بزيع بالاباحة على
التقية وقال ابن الجنيد بالكراهية محتجا بما رواه في كتابه عن الصادق والكاظم
عليهم السلام كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا **قوله** و
يجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وابنائهم اي يجوز ان يشتري المسلم المراة
المزوجة من اهل الحرب وان كان البايع القريب لانه يجوز له تملكهم بدون ذلك
بل بمجرد الاستيلاء لانه في الحقيقة استيفاء ولهذا لا يلحق ذلك العقد احكام
الخيار ورد الغبن على الاصح **قوله** ولو ملكت الامة الى قوله وان لم يستبرئها اشار بذلك
الى خلاف بعض الجمهور فانه قال لا بد من الاستبراء والحق خلافه فمع العتق
لا يكون مملوكة حتى يجب استبراؤها **قوله** النوع الثاني ملك المنفعة وصيغته ان يقول
احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها ولم يتعدهما الشيخ واتبع آخرون
بلفظ الاباحة ومنع الجميع بلفظ العارية هنا فايدتان الاولى ان هذا النوع اعني
تحليل الانسان امته لغيره هل سايغ ام لا المشهور عند اصحابنا الاول ونقل في ط
وابن ادريس قولا نادرا بمنعه كما هو مذهب اكثر الجمهور واحتج المرع بعموم قوله

او ما ملكت ايمانكم ولفظ ما لا يعقل فيكون المراد هنا ملك المنافع اعم من ان يكون ذلك
تبعا للملك لا اصل وان لم يكن خرج بمن ذلك ما كان بالاجارة والعارية فيبقى الباقي في
على عمومه ولو اراد المملوكات لقال من ملكت لان لفظ من ها وضع لمن يعقل ويطابق
الروايات عن اهل البيت عليهم السلام كرواية محمد بن مسلم وابي وابن ربيع وغيرها
واحتج المانع لقوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون والتحليل خارج
عن مسمى الازواج والملك فيكونون عدوانا وبرواية الحسين بن علي بن يقطين صحيحا
قال سالته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وبرواية عمار عن الصادق
عليه السلام في المراة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهبه
له اولى لانها اشد اضرارا بالمراة لان الرجل لولا حكم الفسخ لامكنه التخلص بالطلاق
بخلاف المراة فانها اذا ابتليت بواحد منها لم يمكنها التخلص الثاني في اطلاق رواية
الحلبي عن الصادق عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل الثالث
في الجذام قول النبي صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد احتج الاكثر ب
بقاء العقد وعدم فسخه وبرواية غياث الضبي عن الصادق عليه السلام الى ان قال في
الرجل لا يرد من عيب خروج ما خرج من هذا التقي بالاجماع فيبقى الباقية على النفي والجواب
ان الاصل يخالف للدليل وقد بيناه والرواية متروكة الظاهر اجماعا وهي مع مخالفتها
للنظر ضعيفة الثانية الجنون زوال العقل بحيث لا يميز صاحبه الحسن من القبيح والخصا
هو سل الانثيين وفي معناه الرجا وهو رضها بحيث يبطل عملها والجب هو قطع الذكر بحيث
لم يبق له ما يمكن الجماع به والعنن مرض يعجز معه عن الايلاج لعدم الانتشار والاسم العنة من عن اذا
اعترض والعنن الاعتراض لان الذكر يعترض اذا اراد الايلاج قال الحريري لانه معترض
للنكاح ولا يقدر عليه بحال ولا يقال عنه بل عنينة لان العنيد الخصي من الخشب يقال للعنين البرس
الثالثة يشترط انه لا فسخ بالمتجدد فيما بعد الجب واما الجب فهل يفسخ به لو تجدد بعد الوطي ام
لا قال الشيخ في موضع من ط لها الخيار ردها على الاجماع وتبعه القاضي لفوات الاستمتاع
وليس بيدها طلاق فلولا الخيار لزم الحرج والضرر المنفيان بالكتاب والسنة وقال
في موضع اخر منه وفي ف لا خيار لها لاصالة بقاء العقد واختاره ابن ادريس والاجود
الاول للبس من ان والده يخالف غيره **قوله** وعيوب المراة سبعة الخ تقدم معنى الجنون

فلا حاجة

فلا حاجة الى اعادته والجذام مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا يكفي قوة الاحتراق
ولا تعجر الوجه ولا استدارة العين والتعجر العجرة وهي العقدة فيكون التعجر التعقد
ومن العجز هو الشق ويثبت بشهادة عدلين عارفين انه جذام فان لم يتحقق فعلى المنكر
اليمين والبرص هو البياض الظاهر على صفحة البدن لغلبة البلغم وقد يشتبه بالبهق وحكمه
في الثبوت كما في الجذام والقرن والغالب في عبارة الفقهاء بفتح الراء وفي لسان اهل
اللغة بسكونها واختلف في مهيته فقيل انه عظم ينبت في الرحم يمنع الوطي وقيل انه
لحم ينبت في الرحم ويسمى العفل والقولان حكاهما في ط قال السعيد ان اعتبر الوضع
اللفظي فهو مسلم عن علم اللغة وان اعتبرت اللغة فهي مسألة من علم التشريح فالفقيه
يسلمها ويبحث عن القدر المشترك وهو كلما يمنع الوطي يثبت به الخيار لفوات غاية
النكاح والا فلا ويبحث عن وجه العيارية من حيث انه لو رضي باحدهما دون الاخر
والافضاء قيل هو ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض قاله ابن ادريس وقال غيره
هو ذهاب الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج الغائط وكلاهما عيب والعمى هو ذهاب البصر
من عينين معا وارتفق التحام الشفرين بحيث يمنع من الايلاج اذا تعذر هذا فهنا
مسائل الاولى ظهر في فتاوى الاصحاب ان العمى عيب ذكره الشيخ في يه والمفيد والمرتضى
وابن الجنيد والقاضي والتقي وسلار وابن ادريس وابن حمزة وجعله الشيخ في ط
وف قولا مجليا وجعله ابن بابويه رواية والدليل على كونه عيبا رواية داود بن سرحان
صحيحا عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المراة فتولى بها عميا او برصا
او جذماء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وروى ابن بابويه في الفقيه
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والجذماء والعرجاء
ولم يجعله الصدوق في عده عيبا محتجا برواية الحلبي المتقدمة انما يرد النكاح الخ
وانما للحصر واجيب بانه مع التعارض يجب الرجوع الى النظر وهو يقتضي كونه عيبا لانه اضرار
بالرجل ولا ضرار في الاسلام ولانه عيب لم يعلمه العاقد فسلط على الرد كالبيع و
القياس وان لم يكن حجة لكن له صلاحية الترجيح الثانية تردد المص في الرتق من حيث
عدم النص الصريح بذلك ومن اقتضاء النظر رويه لكونه مانعا من الايلاج الذي
هو مراد من المراة للالتذاذ والنسل فيرد به كالقرن ان قلت هذا قياس وهو

عندكم البين بحج قلت انه ليس يقيس في الحقيقة لان الخصوصية التي يمتاز بها القرن على الرتق
نعلم قطعا انه لا يدخل لها في الحكم فيكون الحكم معلقا على المشترك فيكون الرتق من
جزئيات ذلك المشترك والتحقيق انه لم تقبل العلاج فهو عيب كذا ان قبل وامتنعت والا فلا
وهل يعتبر بعيبها بالنسبة الى فرجها بحيث يخشى بالوطي الافضاء فيه تردد من عدم
الوقوف على نص فيه ومن اقتضاء النظر الفسخ دفعا للضرر وهو قريب يكون حكمه
حكم الخصي والجب لان امتناع الوطي من قبله الثالثة انه لا رد بالعور ولا بما ليس مانع من
كمال التلذذ ولا ضرر فيه فلا موجب للرد الرابعة قال المفيد وسلار والقاضي والتقي
وابن الجنيد ان المحدودة بالزنا ترد لكونه عارا وقال الشيخ في ية وابن ادريس
انها لا ترد الا انه ترجع على وليها العالم بحالها بالمهر وليس في اقتضائها الا بالطلاق
والحق انها لا ترد ولا ترجع على الولي بشي اما الاول فلاصالة لزوم العقد وكونها محدودة
غير مانع من الالتذاذ ولزوم العار منهم لقدرته على ازالته بالطلاق ويؤيد ما قلنا
رواية رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحدود والمحدودة
هل يرد من النكاح قال لا واما الثاني فلان الرجوع على وليها بالمهر وعدم ردها كالجمع
بين النقيضين لان كونها محدودة ان كان عيبا استلزم الرد والا لم يكن موجبا للرجوع
على الولي بشي الخامسة قال الشيخ في ية وابن الجنيد وسلار والقاضي في الكامل والتقي
وابن حمزة العرج عيب ترد به المراة لرواية داود بن سرحان صحيحا عن الصادق
عليه السلام في الرجل تزوج المراة فتولى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد
على وليها ويكون لها المهر على وليها وجعله الصدوق في الفقيه والمقنع رواية
ولم يذكره الشيخ في ط وف وجعله ابن ادريس قولا محكيا والحق ما فصله مه وهو انه
ان بلغ الاقعاد فهو عيب والا فلا واختاره المص لقول الصادق عليه السلام في
رواية داود بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها الرجل اجيز شهادة النساء عليها
قوله ولا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول الخ يتحقق هذا البحث بمسائل الاولى
في حدوث العيب بعد العقد وقبل الدخول قولان قال الشيخ في ط وف يرد به لعموم
الاحاديث المتقدمة فانه لم يفصل فيها بين كون العيب قبل العقد وبعده وقال ابن ب
لا يرد به وهو الظ من كلام ابن حمزة واختاره مه محتجا بان العقد وقع صحيحا خاليا

عن التدليس

عن التدليس وما يثبت به الخيار فيكون لازما كما لو تجدد بعد الدخول ولانه لم يوجد منها
تدليس ويمكنه التخلص بالطلاق فلا يثبت له خيار كما اعتق وتحته امة لم يثبت له خيار
ولو كان شرط حريتها في الابتداء ثبت له الخيار واما المص فتردد فيما عدا العنن
نظرا الى الخلاف واطلاق الروايات فيه وكون الاصل لزوم العقد فثبوت الخيار
يحتاج الى دليل ولم يوجد فلا تردد والفتوى على ما قاله مه الثانية لا خلاف
في ان العنة ترد بها سواء كانت قبل العقد او بعده وهل يرد بها لو حدثت بعد الدخول
ام لا منعه الشيخ وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد يرد بها ومعه
ابن زهرة قال الشيخ انما حمله على ذلك عموم الاخبار واطلاقها ثم قال والذي
عندي لا حد بالخبر الذي رويناه عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام
انه كان يقول اذا تزوج الرجل بامراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها
الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر
الا مرة واحدة خيار واحده حار ونحن غياث الضبي عن الصادق عليه السلام قال
في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة
لم يفرق بينهما قال مه والاشهر قول الشيخ تمسكا بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم من
الرواية وان كان قول المفيد لا يخلو من قوة لما فيه من وقوع الضرر لفوات فائدة
النكاح قال ونحن في ذلك من المتوقفين قلت وقول الشيخ مع شهرته اقوى
لما ثبت في الاصول من وجوب العمل بالخاص والمقيد مع معارضة العام والمطلق
ولا ريب ان الخبر الذي اورده الشيخ اخص واقوى دلالة ويمنع لزوم الضرر اذ وجوب
الانفاق عليها ربما حمله الطلاق الثالثة قال الشيخ في ط وية وف والمفيد اذا حدث
بالرجل جنون لا يعقل معه اوقات الصلوة كان للمراة الفسخ ولا ارى لهذا القيد فائدة
بعد تحقق الجنون ولهذا لم يجعل القاضي لهذا القيد مدخلا في ثبوت الخيار واختاره مه
في لف وقال الوجه هو التسليط على الفسخ سواء عقل اوقات الصلوة او لا لما فيه من
الضرر المنفي بالاصل لفوات ثمرة منافع العقد من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن حمزة
قال سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امراة يكون لها زوج قد اصيب في عقله
بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت الرابعة لا يرد

من كلام ابن حمزه ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة سواء كان متقدما على العقد او متاخرا عنه وكلام باقي الاصحاب يدل على ان قيد عدم التعقل المذكور يختص بالجنون الحادث بالرجل كما قاله المص لا بما كان قبل ولا بجنون المراة الخامسه هل الجنون الحادث بعد الدخول حكمه حكم القديم الظ من كلام عدم الفرق قوله الفسخ فيه ليس طلاقا الخ هنا فوايد الاولى لا خلاف في ان الفسخ بغير الجنون لا يفتقر الى الطلاق وهل يفتقر في الجنون المتجدد الى الطلاق ولو فسخت به المراة ظ كلام الشيخ ومن تابعه غير ابن ادريس انه يفتقر اليه ويكون من وليه والاجود مساواته لباقي العيوب فلا يفتقر الى الطلاق الثانيه ان الفسخ بالعيب مطلقا ليس حكمه حكم الطلاق في المهر ولا في غيره من اشتراط شهادة عدلين والطهر من الحيض وغير ذلك الثالثه لا يطرد مع الفسخ انه ان كان قبل الدخول فاللازم نصف المهر وان كان بعده فالمهر كملا لان حمله على الطلاق قياس لا نقول به وسياتي تفصيل ما يلزم من المهر وما لا يلزم مع الفسخ قريبا ان شاء الله تعالى قوله لا يفتقر في الفسخ بالعيوب الى الحاكم الخ هنا فوايد الاولى مذهب المخالفين ان الفسخ هنا يحتاج الى الحاكم وليس لاحدهما الانفراد به وقال ابن الجنيد قال الشيخ في ط بهذه العبارة اما الفسخ فالى الحاكم لانه مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال قبل ذلك لا يمتنع عندنا ان يفسخ الرجل بنفسه والمراة لان الاخبار مطلقة في هذا الباب قال مه في لف هذا الكلام يدل على تردد الثالثة الذي ذكره المص من عدم الافتقار الى الحاكم هو مذهب الاصحاب لم نسمع فيه خلافا الا ما حكيناه وقول ابن الجنيد غير قادح لانه واحد مع انقراضه والاجماع بعده على ما ادعيناه وقول الشيخ في ط ليس صريحا في التردد كما قاله مه لامكان الجمع بين كلاميه بان يكون الترافع الى الحاكم على سبيل الاستحباب لا الوجوب لانه حق لكل واحد من الزوجين فله الاستبداد به كغيره من الحقوق لكن رفعه الى الحاكم احوط قطعا للنزاع فان تعذر فالاشهاد قوله ان فسخ الزوج قبل الدخول الى قوله وبعد يحتاج بسط هذا الكلام الى مباحث الاول اذا وقع الفسخ قبل الدخول سواء كان من الرجل والمراة فلا مهر الا في الخصي او العنين لانها اي الخصي يستحق اما بعد العقد او الدخول والعقد قد انفسخ والدخول لم يحصل الثاني اذا وقع الفسخ بعد الدخول

الحق

استحق للمهر في الجارية على المشهور خلافا لابن حمزه فانه قال يسقط المهر ان كان الفاسخ هو المراة وفيه نظر لان الانتفاع بالبضع لا بد له من عوض وقال الشيخ في ط يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء كان الفاسخ هو الرجل او المراة وقال كل نكاح فسخ بعيب موجود حال العقد فان حكمه حكم النكاح الفاسد في الاصل يتعلق امه جميع احكام النكاح الفاسد ان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ولا المتعه ولا نفقه العده وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل وفيه ايضا نظر لانا نمنع ان حكمه حكم النكاح الفاسد ولهذا لو مضى من له الفسخ النكاح لزم العقد وثبت المسمى الثالث اذا وجب على الزوج المهر بعد الدخول والفسخ فهنا اقوال الاول قول الشيخ في ية والقاضي وابن ادريس انه ان دلست نفسها وقبضته استعاده الزوج وان لم تدلس نفسها عرسه وعاد به على وليها ان دلسها ويظهر من كلام المص اختيار هذا القول الثاني قوله في ط انه يجب مهر المثل وهل يستقر او يرجع به على من غره ودلس عليه بالعيب قولان احدهما يرجع به على الغار وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر عليه فاذا قيل بالرجوع فان كان الولي يعرف امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها لانها الغاره وكل موضع قلنا بالرجوع عليها فيكم يرجع قيل بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون مهرا لئلا يعرى الوطي عن العوض وقيل بالكل والاول اقوى واختاره مه وهو حسن الا انه ينبغي ان يكون القدر الذي تستحقها في مقابلة الوطي وهو اقل مهر المثل في النكاح المؤجل لا الدايم لا اقل ما يكون مهرا في الجمله لانه لا حد له وانما قلنا ذلك لان سبب الرجوع هو الغرر ولا يتحقق الغرر الا في الزايد على ذلك الثالث قول التقي ان وطئها قبل العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها وان كانت هي المدلسة نفسها لم يرجع عليها بشيء مما اخذت بعد الوطي الرابع قول ابن الجنيد يرجع على الولي باقل من مهر مثلها الا ان يكون العيب مما لا يظهر وقد خفي على الولي فيكون لها اقل صداق مثلها والباقي مردود من مالها على زوجها وحكمها حكم وليها ان كانت هي العاقدة على نفسها الرابع يدل على الرجوع على الغار في الجمله ما رواه ابو عبيدة صحيحا عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست

العقلاء نفسها والرصاء والمحدودة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها
ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي دلسها فان
لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء له عليه ترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج
شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له وعن رفاعة بن موسى عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن البرصاء قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على
الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة او زوجها
رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء والمهر يأخذه منها الى مسه قد تقدم معنى
الخصي وانه عيب يرد به سواء قدر على الجماع اولا وقد حكينا عن القاضي عدم الرد به
مطلقا وجعل الرواية قولا محكيا وقال الشيخ في ف ان كان يقدر على الجماع فليس بعيب
ويدل على كونه عيبا مطلقا ما رواه بكير بن اعين موثقا عن احدهما في خصي دلس
نفسه لامراة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع راسه وان رضيت
او قامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه اذا عرفت هذا فهل يلزمه مهرها مع
فسخها ام لا قال الشيخ في ية نعم وتبعه القاضي وقال ابن بابويه يلزمه نصف المهر وقال
ابن ادريس لا يلزمه شيء لعدم الدليل عليه والاصل براءة الذمة واجمع الكل على تعزيره
لئلا يعود الى مثله واختار المص الاول للزوم المهر بالعقد كملا وعدم الدليل على سقوطه
ويؤيده رواية عبد الله بن سنان صحيحا قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سئل عن
خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون
لها المهر بدخوله عليها ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلام قوله لو ادعت عنته
الى قوله فانكرت فالقول قوله مع يمينه هنا مسائل الاولى لو اختلف الزوجان في
حصول العنة وعدمها قال الشيخ في ية وابن ابي عقيل والقاضي وابن ادريس والصدوق
في المقنع القول قول الرجل مع يمينه عملا بعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر ولانما
حصل بالرجل لاصالة السلامة والزوجة تدعي خلافه فكان القول قول الزوج وقال
علي بن بابويه عليها البينة لانها المدعية وعليه اليمين اذا عجزت وقال الشيخ في ف يحشو
قبلها خلوقا فان كان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها

وتبعه الكيدري

وتبعه الكيدري وقال الصدوق علي في رسالته وابنه في المقنع يقعد الرجل في الماء البارد
فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فهو ليس بعنين وقال ابن حمزة واحتج الشيخ
في ف باجماع الطائفة وبما رواه عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت
امراة للصادق عليه السلام وسألته رجل تدعي امراته عليه انه عنين وينكر
الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج
على ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وفي قول علي بن بابويه
نظر لان البينة يتعذر اقامتها هنا اللهم الا ان يكون الشهادة على اثر الخلوق
او الاسترخاء او الاقرار واختار المص ومن قوله لما تقدم ولرواية ابي حمزة
قال سمعت الباقر عليه السلام يقول اذا تزوج المراة الثيب التي قد تزوجت زوجا
غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف
بالله لقد جامعها لانها المدعية وفيه ايضا اما اولا فلان الحكم بيمين المنكر عند تعذر
البينة مسلم على تقدير عدم طريق اخر اقوى من اليمين لا مطلقا والطريق موجود وهو
حشو الخلوق وقد ادعى الشيخ عليه الاجماع واما ثانيا فلان رواية ابي حمزة نقول
بموجبها الا انها غير محل النزاع فان دعوى عدم الدخول لا يستلزم دعوى العنة الثانية
انه مع ثبوت العنة يثبت لها الخيار وان كان متجددا لكن مع العجز عنها وعن غيرها
لانه لو لم يعجز من غيرها لما كان امرا طبيعيا بل امرا خاليا فلا يكون موجبا للفسخ الثالثة
لو ادعى بعد ثبوت العنة انه وطئها فالخلاف هنا كما تقدم قوله ان صبرت مع العنة
فلا بحث الى قوله ونصف المهر الخ هذا الحكم هو المشهور من الاصحاب ومستنده رواية
محمد بن مسلم صحيحا عن الباقر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته
تزوجت وان شاءت اقامت وخالف ابن الجنيد في موضعين الاول انه جعل
التاجيل المذكور مختصا بما اذا ادعى الزوج حدوث ذلك به بعد العقد وجعل السابق
على الدخول يوجب الفسخ ان احاطت المراة محتجا برواية غياث الضبي عن الصادق
عليه السلام في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما واذا وقع
عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والتحقيق هنا ان نقول ان كانت الحكمة في
التاجيل هي ان يعالج نفسه فالقول ما قاله الاصحاب ويؤيده رواية ابي الصباح

اذا تزوج الرجل المراة وهو لا يقدر على النساء اجل حتى يعالج نفسه وان كانت الحكمة
حصول العلم بالعنة فمتى حصل العلم بذلك لا حاجة الى التاجيل واذا لم يحصل العلم اجل
وبذلك يجمع بين الروايات الثاني انه اوجب المهر كملا وهو بناء على اصله من لزوم
المهر كملا بالخلوة بقي هنا سوال وهو انكم اوجبتم في الخصا كمال المهر وفي العنن النصف
فما الفرق والجواب ان النظر كان يقتضي ان لا مهر في العنن لانه فسخ وقع من الزوجة
قبل الدخول فلا تستحق شيئا وانما اوجبنا النصف للاطلاع على محارمها وخلوته بها
مدة وليس كذلك الخصا اما اولا فلانه قد يطأ واما ثانيا فللتجرية على الخداع والتدليس
فالزم المهر كملا ردعا لامثاله واما ثالثا فللنص الوارد بذلك قوله لو تزوج على انها حرة
فبانت امة فله الفسخ ولا مهر لو لم يدخل ولو دخل فلها المهر على الاشبه الخ لا خلاف انه
لو فسخ قبل الدخول انه لا مهر اما مع الدخول ففي المسئلة اقوال الاول قول الشيخ في ية
والمفيد والقاضي وهو ما اختاره المص الثاني قول ابن الجنيد انه ان دلست نفسها
اخذت مهرها فان كانت عينه باقية استعادها الزوج والا فلا الثالث قول ابن حمزه
ان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ورجع به على سيدها وان دلستها
الا هذا ان رجع بالمهر عليها وكذا ان دلسها اجنبي رجع عليه بالمهر ولسيدها العشر ان
كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت بالولادة الرابع قول الكيدري
ان كان المدلس مولاها كان ذلك اقرارا لها بالحرية ويسقط خيار الزوج الخامس
قول الصدوق في ع انه مع الفسخ للسيد عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا وهو قول ابن الجنيد والتحقيق هنا ان نقول ان دلست نفسها بطل المهر المسمى لفساد
العقد في نفس الامر اذ هو تصرف في ملك الغير ولزمه مهر المثل لمولاها وارش ما يحدث
بها من عيب وتبعت بذلك كله لعدم عتقها ثم ان كان اعطاها شيئا من المهر استعاده
ان كانت عينه باقية والا مثلا او قيمة لان بضعا واحدا لا يكون له مهران في تلك المدة
متعه وان دلسها مولاها الحكم عليه بحريتها ان تلفظ بما عرمه للسيد الا اقل ما يكون
في تلك المدة ويسقط الباقي مقاصة ويظهر من ذلك وجه الاشتباه في كلام المص
لكنه لم يوجب على الواطي شيئا في مقابلة وطيه ولا بد من ذلك لئلا يخلو وطي غير زان
من عوض هذا ولو فرض حصول ولد من ذلك الوطي ففيه ايضا اقوال الاول قال الصدوق

ان اقام الرجل بينة على ان تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب المولى بامته
ان لم تقم بينة اوجع ظهره واسترق ولده الثاني قال ابن الجنيد ان دلست نفسها
كان ولدها عبدا وان دلسها ولي كان عليه قيمة الولد لمولاها ويلحق الولد بابيه الثالث
قال ابن حمزه ان دلسها اجنبي او وارث هذا ان او مولاها او دلست نفسها كان الولد
حرا ان تزوجها بظاهر الحال على الحرية كان الولد رقا للمولى وعليه ان يبيعه
من ابيه وان عجز استسعى في قيمته وان لم يسع دفع الامام قيمته من سهم الرقاب
ومع فقده يبقى رقا الى ان يبلغ ويسعى في فك رقبته والتحقيق انه لاحق بابيه وعليه
قيمته يوم سقط حيا ويرجع بذلك على المدلس ان وجد والا اختص الغرم بالاب
قوله وكذا يفسخ اي لو بان زوجها مملوكا الخ اذا زوجت الحرة نفسها برجل على انه حر ثم
ظهر انه عبد فلها الخيار ايضا كما تقدم وكذا المولى المعتبر الخيار ولا يثبت العقد الا
برضاهما معا ويلزم المولى ح وان لم يتفقا على الرضى انفسخ العقد فان كان قبل الدخول
فلا مهر وان كان بعده فلا يخ اما ان يكون قد دلسه احد او لا فان كان الاول فالمهر
على المدلس مولاه حكمه بحريته ان يلفظ بما يقتضيها والا فلا والمهر على التقديرين على
الزوج يتبع به وان كان الثاني فكذلك ولو حصل ولد كان حرا فان كان ثم مدلس
ضمن قيمته للمولى والا فلا قيمة على الام اجماعا ولا على الزوج اذ لا يثبت للمولى
على عبده شيء قوله لو اشترط كونها بنت مهيرة الخ هنا فوائد الاولى قال الجوهري المهيرة
الحرة والاشتقاق يقتضي كونها من نكح بمهر لكن نص اهل اللغة على انها الحرة وثبت
في الاصول اصالة عدم النقل يقتضي ان المراد بها شرعا هو الاول الثانية هل يراد
بالحرة من هي بالاصل كذلك او من هي حرة الان ويظهر الفائدة لو كانت معتقة
استشكله العلامة من انها حرة والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن انها ليست في
الاصل كذلك بل امة وهو نقص لكن الفتوى على الاول الا ان يعلم قصد من كانت حرة
في الاصل الثالثة ذكر الشيخ في ية هذه المسئلة وقال اذا عقد الرجل على بنت رجل على
انها بنت الخ الا انه قال ان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها
وتبعه القاضي والكيدري وابن ادريس الا انهم جعلوا كون المهر على ابيها رواية
وهي ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل يخطب الى رجل

بنتاله من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال
ترد على ابيها ويرد عليه امراته ويكون مهرها على ابيها ووجه الدلالة انه اذا كان
ضامنا في هذه الصورة لزم الضمان في صورة النزاع لعدم الفرق بينهما قال المص انما
كان المهر على ابيها اذا كان مدلسا لكونه فوت عليها البضع كالوكيل وفيه نظر لانا نمنع
كونه مفوتا وانما يكون كذلك اذ لو لم ينفسخ العقد ولم يلزم المهر والحق ان المهر
غير لازم للاب لانه انما يلزم بالعقد والوطي لفساخه او بالدخول ولم يحصل الرابع
فهم المص والعلامه من عبارة الشيخ انها غيره وانه على اشتراط كونها بنت مهيرة فلذلك
قالا في تصانيفهما لو اشترط كونها بنت مهيرة وهو وهم بل عبارته على تدل على الاشتراط
لقوله تعالى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا فان اذا لفقها ان كانت من
ادوات الشرط عند الشيخ قوله ولو تزوج بنت المهيرة الى قوله فله زوجته الخ هذه القضية
ذكرها الشيخ في يه ومستنده الرواية المذكورة الغا وتبعه القاضي والتحقيق ان المسوقة
الاولى ان كانت عالمة انها ليست هي المعقود عليها كانت زانية لا مهر لها والا لها مهر
مثلها لا المسمى بل هو لبنت المهيرة فان قبضته الاولى اخذ منها الفاضل عن مهر المثل و
للزوج الرجوع على ابيها ان كان هو السابق او على من ساقها بمهر المثل لتغريره اياه
قوله ولو تزوج امان فادخلت المراة كل منهما على الآخر الى قوله وعليه مهرها الخ
هذا مضمون رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب الصادق عليه السلام وذكره
الشيخ في يه وقال ان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما
امراته حتى تنقضي عدتها فان ماتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق
على ورثتهما وميراثهما للزوجين وان مات الزوجان وهما في العدة فانهما يرثانهما
ولهما المسمى اعترض عليه ابن ادريس بان موت احد الزوجين لا يسقط من المهر شيئا سواء
دخل بها اولا واجيب بان كلام الشيخ لا يدل على تنصيف المهر ولا الرواية يدل عليه فان
عبارتها هكذا قيل له فان ماتت قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف
الصداق على ورثتهما ويرثانهما وهذا لا يدل على المط لجواز ان يكون التنصيف من جهة
الميراث لعدم الولد فان الزوج لا من تركه زوجته النصف مع عدم الولد مهرا كان او غيره
قوله ورثانهما لا يدل على تنصيف المهر لجواز ان يكون افراده بالذكر لرفع وهم من توهم

ان الزوج

ان الزوج لا يرث من المهر وهنا فوايد الاولى لو علمت كل منهما انها ليست زوجة للاخر لم
عليه كانت زانية ولا مهر لها الثانية لو لم يحصل الوطي لكل منهما روت كل منهما الى
زوجها ولا مهر ولا عده ولو وطيت احديهما اختصت بالمهر والعده الثالثة
لو علم الزوج ان المسوقة ليست زوجته وجهلت هي كان لها المهر ولا يرجع به على السابق
لعدم تقريره الرابعة في قول الشيخ ان كان الولي تعمد ذلك نظر لانه من اتلاف
منفعة البضع لا يشترط فيها القصد كالرضاع ولا المباشرة بل يكفي التسبب قوله و
لو تزوجها بكرا الخ هنا فوايد الاولى لا خلاف انه لو تزوجها ولم يشترط كونها بكرا
انه لا خيار له ولا نقص من مهرها لو ظهرت ثيبا لان الثيبوبة ليست عيبا وقد لا يكون
مقصوده الثانية لو اشترط كونها بكرا فوجدها ثيبا قال التقي ليس له الفسخ لفوات
ما اشترط لان كل ما ذكر بين الايجاب والقبول من الصفات الكمالية يثبت بعدمه خيار
الشرط التدليس والغرور فيكون له الفسخ والا لخرج الشرط عن كونه شرطا وهو باطل
والثبوت اما تاسيسه او تقدمها وان لم يثبت ذلك فلا خيار الثالثة اذا لم يثبت
السبق او ثبت وقلنا لا خيار هل له ان ينقص من مهرها شيئا ام لا قال التقي
لا ينقص لثبوت المهر بالعقد والاصل البقاء على ما كان وقال الشيخ في يه والقاضي
نعم ينقص استنادا الى الرواية المشار اليها وهي ما رواه محمد بن جزك بالجيم والراء
المعجمة والكاف قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام لانه من رجاله ساله رجل تزوج
جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص الرابعة
اختلف القايلون بالنقص على اقوال الاول قول الشيخ والقاضي انه ينقص شيء
مطلقا وان لم يقدراه تعويلا على الرواية المذكورة الثاني قول الراوندي انه
السدس انه لا بد من اضمار شيء لصدقه على كل ما انضم والشيء في عرف الشرع هو
السدس كما في الوصية وفيه نظر لان اللازم اضمار منكر كلي صادق على القليل والكثير ولا دلالة
للعام على الخاص وكون الشيء في الوصية السدس لا يطرد والا لكان كذلك في
الاقرار والامر مع ان قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا فانه
ليس المراد به السدس الثالث قول ابن ادريس انه ينقص ما بين مهرها بكرا وثيبا وذلك
يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك وهو جيد لان الرضى بالمهر المعين

انما حصل بناء على بكارتها وليحصل فيكون تمليكا على وجه مخصوص فلا يلزم بانتفاء
الخصوصية نعم اورد على عبارته انه ربما استغرق فجلاء النكاح من مهر واجب بان
المراد نسبته نقص مهر مثلها الثيب عن مهر مثلها البكر الرابع استحسن المص احالته
تقديره ذلك الى نظر الحاكم فان اللفظ المجمل اذا عرى عن تفسير شرعي او لغوي رجع فيه
الى نظر الحاكم الخامسة اذا فسخ ودفع المهر رجع به على المدلس وان كان هي المدلسة
الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا نعم هل يشترط زوال البكارة بالوطي او مطلقا فيه نظر
الظاهر الاول قوله النظر الثاني في المهور الى قوله والاجنبي هنا فوايد الاولى قال
الجوهري المهر الصداق وقال ابو زيد مهرت المراة مهرها مهرا وامهرتها والشد اخذت
اعيضا باحطبه بجز فيه وامهرت ارماحا من الخط وبلا وقد يعبر عنها بالصدقة والنحلة
والاجر والفريضة والعقر والحباء والعلايق الثانية المهر مال يجب بعقد نكاح ولوطي
غير زنا من المراة ولا ملك يمين وذكره غير شرط الا في المفوضة الثالثة قد يكون عينا
كهذه الدابة او الدراهم او الثوب وقد يكون دينا كمائة درهم او دينار وكذا من الحنطة
او السمن بوصف في الجميع لصفات السلم وقد يكون منفعة كبناء دار وخياطة ثوب وتعليم
صنعة كذا وسورة كذا مع ضبط الجميع بما يرفع الجهالة الثالثة قوله ويستوي فيه الزوج
والاجنبي اي في تعليم الصنعة والسورة لان الغرض حصول التعليم والحذق لتلك الصنعة و
السورة سواء كان التعليم منه او من غيره لكن لو شرط تعليم السورة من الاجنبي ففي صحة
الشرط نظر من ان الغرض ومن حيث اشتماله على سماع صوتها المحرم على الاجنبي قوله
اما لو جعل المهر استجارته مدة فقولان الخ قد تقدم ان كل ما ينتفع به من عين او منفعة
او تعليم صنعة او سورة جاز كونه مهرا قال الشيخ في ف استثنى اصحابنا من ذلك الاجارة ونحوه
قال في ط وامه وتبعه القاضي في الكامل واحتج برواية احمد بن محمد قوما عن ابي الحسن عليه السلام
قال سالته عن الرجل تزوج المراة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام
قد علم انه سيتم له شرط فكيف لهذا العلم انه سيبقى حتى يفي وقال ابن الجنيد والمفيد وسلار و
وابن ادريس بالجواز الاصل ولما تقدم من رواية سهل في جعل تعليم القران مهرا وهذا
هو الاشبه ورواية احمد بن محمد محمولة على الكراهية والتعليل يدل على ذلك كيف وفي التعليل
ما ينافي سائر الاجارات المعينة وان لم يكن مهرا ولا قايل بالمنع قال ره في لف يحتمل

منع كون

منع كون الاجارة المعينة مهرا لتعذر الرجوع الى العوض ولزوم عري البضع عن العوض
وتمسك برواية احمد المذكورة وفيه نظر لانا نمنع تعذر الرجوع الى العوض لجواز الرجوع
الى قيمته كما يرجع الى قيمة غير المثلي لو تعذر قوله ولا تقدير للمهر في القلة وفي الكثرة
على الاشبه الخ اما الاول وهو عدم تقديره في القلة فاجماعي واما الثاني وهو عدم تقديره
كثرة مع تراضيهما بذلك فهو قول الشيخين وابن ابي عقيل والتقي والقاضي وسلار و
ابن ادريس وظاهر كلام الصدوق في ع وعليه الفتوى والاجماع اليوم ويؤيده قوله
تعالى واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وما رواه الوشاء عن الرضا عليه السلام
قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة
الاف كان المهر جايزا والذي جعل لابيها فاسدا وما روي ان عمر تزوج ام كلثوم
واصدقها اربعين الف درهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة وحكى الشيخ ان الحسن بن
علي عليه السلام تزوج امراة واصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم و
قال المرتضى لا يجوز الزيادة على مهر السنة ولو زاد رد اليه محتجا بالاجماع وعدم الدليل
على جواز الزيادة شرعا وبرواية المفضل بن عمر قال دخلت على الصادق عليه السلام
فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة
درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة والجواب بمنع الاجماع
بل الاجماع على نقيضه وبمنع عدم الدليل كيف والايات القرانية تدل على جوازه كما
المذكورة وعموم فصدقات ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وان سلم عدم الدليل
فلذلك غير دال على عدم الجواز لان الاصل في كل شيء الجواز ما لم يقم دليل على منعه
والرواية ضعيفة لان في طريقها محمد بن سنان ونقل الشيخ الطعن عليه ورماه
الغضايري بالغلو وعلى تقدير تسليم صحتها فهي محمولة على الاستحباب قوله ولو تزوجها
على خادم ولم يعين فلها وسط الخ هكذا قال الشيخ في يه وتبعه ابن ادريس وقيل بل الاقل
عملا بالمتيقن واستضعف القولين مه في عد واختار السعيد بطلان المهر والرجوع
الى مهر المثل وهو الاقوى قوله ولو سمى لها مهرا ولابيها شيئا سقط ما سمى له الخ هذا الكلام
يحتمل وجهين الاول انه سمى لها مهرا ولابيها شيئا اخر غير مهرها وهذا الاطلاق في
انه لا يلزم ما سمى لابيها لان الاستحقاق بسبب البضع وهو غير متحقق في حق الاب و

لروايه ابوث المتقدمه نعم قال ابن الجنيد ان الوفاء بذلك احوط قال ره والوجه ان يقول
ان كان قد جعل للواسطه شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شي بالطلاق
وان لم يكن على جهه الجعاله بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شي وفيه نظر لانه لا كلام في
لزوم المجعول مع القيام بما جعل عليه وانما الكلام في لزوم ما سمي للولي لا على وجه الجعاله
على فعل شي والحق استحباب الوفاء كما قال ابن الجنيد الثاني ان يسمي لها مهرا ولابيها
من ذلك المهر شيئا فهذا لا يخ اما ان يكون ابتداء منه او بامرها هي واشتراطها ذلك
فالاول لا يلزم ما ذكره لابيها بل الجميع لها بغير خلاف والثاني قال ابن الجنيد انه من جمله
الصداق فيكون لازما فلو سلمه وطلق رجع بنصفه وهو صحيح لان رضاها بالعقد انما
حصل على ذلك التقدير فيكون من جمله المهر والمص ره جعل ذلك قولا محكيا وهنا
فوايد الاولى اذا قلنا باستحباب الوفاء كما قال ابن الجنيد في القسم الاول لا يكون ذلك
جزءا من المهر فلا يرجع بنصفه لو طلق الثانيه هل يلزمه الوفاء بما شرطت لابيها الاقرب
لا بل يستحب لان ذلك مجرد وعد من قبلها فلا يجب الوفاء به الثالث يشترط في استحباب
الوفاء بلوغها ورشدها اما مع الحجر عليها لو سمى الزوج ذلك مع اتفاق الولي فلا يصح
لان الولي يجب عليه فعل المصلحه او الاصلح ولا يجوز اخذ العوض على الواجب الرابع لا فرق
بين الاب والاجنبي في صوره اللزوم وعدمه الخامسه اذا قلنا بالاستحباب فاتاها وسلم
ذلك بامرها لم يكن لها رجوع لانها عطيه ذي رحم ان كان ابا او غيره من ذوي الارحام
وان كان اجنبيا فلها الرجوع مع شرائطه المتقدمه في الهبه قوله ولا يجوز عقد المسلم
على الخمر الخ ههنا فوايد يتضح بها هذا الكلام الاولى لا يجوز عقد المسلم على الخمر للاجماع
على وجوب كون المهر مالا بالنسبه الى الزوجين ولا شي من الخمر مال بالنسبه الى المسلم
فلا يجوز ان يعقد عليه الثانيه لو عقد المسلم عليه هل يكون العقد صحيحا ام لا قال ابن
الجنيد والشيخ في ط وابن حمزه وابن زهره وابن ادريس نعم لوجوه الاول اصاله
الصحه لصدوره من اهله في محله الثاني وجود المقتضي لها وهو الايجاب والقبول
وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ماليه الخمر وهو غير موثر في البطلان لصحه عرايه عن المهر فيصح
ايضا مع شرط عدمه فلا يكون ذكره فاسدا ابلغ من اشتراط عدمه الثالث المهر والعقد
غيران لا تلازم بينهما وفساد احدهما لا يستلزم فساد الاخر وقال المفيد في المقنعه والشيخ والقاضي

والتقى

والتقي لا بل يبطل به لوجوب اقتران الرضا بالعقد والرضا لم يقع الا على الباطل فيبطل
النكاح لبطلان شرطه ولقول الباقر عليه السلام المهر ما تراضيا قل او كثر وينعكس
بعكس النقيض الى قولنا ان ما لم تراضيا عليه لا يكون مهرا فنقول ما تراضيا عليه
لا يصح ان يكون مهرا شرعا وما لم تراضيا عليه لا يكون مهرا فيخلو البضع عن العوض
فيبطل ولانه عقد معاوضه وكل عقد معاوضه يفسد لفساد العوض فيبطل هنا اما الصغرى
فلقوله تعالى فاتوهن اجورهن ولانه معلوم من قولنا زوجتك فلانه بكذا واما الكبرى
فللحمل على البيع وغيره من المعاوضات وتوقف ره في لف والاقرب الاول
لضعف حجه الثاني اما الاول فلان كون الرضا بالمهر الصحيح شرطا باطل لانه مصادره
على المط واما الثاني فللمنع من كون ما لم تراضيا عليه لا يكون مهرا وسنده مهر المثل
من التفويض فانه مهر ولم تراضيا عليه واما الثالث فلانه قياس ومع جوازه فهو عار
عن جامع العله اذا قلنا بالصحه فما الذي يلزمه قال الشيخ في ف وابن حمزه وظاهر
قول ابن ادريس انه مهر المثل لان التسميه هنا كلا تسميه لابطال الشارع اياها فيجب العوض
وهو مهر المثل وقال في ط يلزمه قيمته عند مستحليه لانها اقرب الى ما تراضيا عليه لانه لما تراضيا
على المحرم يتضمن شيئين احدهما الرضا بخصوصيه العين والثاني اعتبار الماليه لان
الزوجين قصدا ذلك فاذا فقد اعتبار العين بقي اعتبار الماليه ولانه لو عقد
عليها على عين وظهرت مستحقه ولم يكن لها مثل فانه يلزمه قيمه تلك العين كذلك صوره
النزاع لانه لا تمليك العين ومثلها في حكم العدم لانه لا تملكه ايضا فوجب الانتقال الى القيمه
ولانه لو عقد على الخمر وهو ذمي فاسلم قبل القبض فانه يلزم القيمه فكذا هنا وفيما قاله
نظر اما الاول فلان تقدير الماليه بالنسبه الى الزوجين هنا ممتنع فيلغو كالنعي التعيين
وفايده ذكره قصد العوض وعدم التفويض واما الثاني فللفرق بين الخمر او العين المستحقه
فان قصد الماليه في العين ظ وهو غير ممتنع ولا يلغى في نظر الشارع وانما عرض
الاستحقاق منع من وجوب تسليمها فانتقل الى وكذا الثالث فان فرض الماليه بالنسبه
الى الذمي غير ممتنعه ثم زوال خصوصيه العين فيبقى القيمه ونقل السعيد عن الشيخ في
ط انه فرق بين الحر والخمر اعتبارا بتقدير الماليه في الخمر لا الحر لاستحالتها فاوجب في
الخمر القيمه وفي الحر مهر المثل الرابعه ان المص ره قيد وجوب مهر المثل هنا بالدخول